

MEMOIRE

Pour obtenir le diplôme

**DE MASTER DE DROIT PRIVE DE L'UNIVERSITÉ
DE SAVOIE**

Spécialité : Contrat et Responsabilité

Présentée par

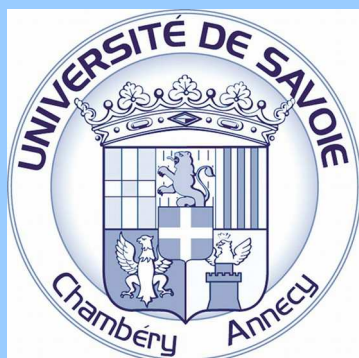
Monsieur Adrien Simonot

Mémoire dirigé par **Madame Geneviève Pignarre**

préparée au sein du CDPPOC

**L'autonomie juridique de la prise
d'acte.
Regard civiliste sur un mode de
rupture unilatérale original.**

Mémoire soutenu le **3 juillet 2013**



SIMONOT Adrien



Master 2

Contrat et Responsabilité

Mémoire :

L'autonomie juridique de la prise d'acte
Regard civiliste sur un mode de rupture unilatérale
original

Sous la direction de Madame Geneviève PIGNARRE

Année universitaire 2012-2013

Je tiens à remercier Madame Geneviève PIGNARRE de m'avoir fait l'honneur de superviser mon travail, sa disponibilité et ses conseils m'ont été d'une aide précieuse dans mon entreprise.

Je remercie également les membres de la bibliothèque de l'Institut d'Etudes du Travail de Lyon ainsi que le personnel du Centre de Droit Privé et Public des Obligations et de la Consommation de Chambéry pour m'avoir aiguillé dans mes recherches.

Sommaire

Introduction générale.....p.1

PARTIE 1 : REGARD CIVILISTE SUR LA PRISE D'ACTE.....p.13

Titre 1 : la rupture unilatérale en droit commun des contratsp.14

Chapitre 1 : Propos préliminaires : D'une logique d'exception à une logique d'admission de la résolution unilatéralep.14

Chapitre 2 : Des conditions de mise en œuvre peu rigoureuses.....p.16

Chapitre 3 : Un office du Juge atténué par sa saisine *a posteriori*.....p.20

Chapitre 4 : Une rupture *aux risques et périls* de celui qui en prend l'initiative.....p.21

Titre 2 : Un indéfectible lien unissant la résolution unilatérale et la prise d'acte.....p.26

Chapitre 1 : L'émergence prétorienne de modes de rupture originauxp.26

Chapitre 2 : La consécration de ces deux mécanismes en tant que vecteur d'équité.....p.28

Chapitre 3 : Des conditions d'exercice similaires.....p.29

Chapitre 4 : Une appréhension identique des griefs justifiant la mise en œuvre de ces deux modes de rupture.....p.30

Chapitre 5 : Une saisine *a posteriori* limitant l'office du Jugep.32

Chapitre 6 : Un risque pris par l'instigateur de la rupture unilatérale tant en droit du travail qu'en droit civil.....p.33

PARTIE 2 : LA RECONNAISSANCE DE LA PRISE D'ACTE EN TANT QUE
MECANISME *SUI GENERIS*.....p.36

Titre 1 : L'autonomie de la prise d'acte au regard de la rupture unilatérale en droit commun des contrats.....p.37

Chapitre 1 : Un déséquilibre structurel dans les relations entre employeur et salarié nécessitant certains aménagements.....p.37

Chapitre 2 : Une prise d'acte cantonnée à la seule initiative du salarié.....p.39

Chapitre 3 : Une prise d'acte cantonnée aux seuls contrats à durée indéterminée.....p.40

Chapitre 4 : Des mécanismes qui ne tendent pas aux mêmes fins.....p.43

Titre 2 : L'autonomie de la prise d'acte au sein des modes de rupture unilatérale en droit du travail.....p.45

Chapitre 1 : L'autonomie juridique de la prise d'acte par rapport à la démission.....p.45

Chapitre 2 : L'autonomie juridique de la prise d'acte par rapport au licenciement.....p.48

Chapitre 3 : Sur l'opportunité d'une consécration par le Législateur.....p.51

Annexe 1 : Arrêt du 13 octobre 1998 consacrant la rupture unilatérale à ses risques et

périls.....	p.54
Annexe 2 : Arrêts du 25 juin 2003 consacrant la prise d'acte.....	p.56
Annexe 3 : Proposition de loi du 11 mai 2011 sur la prise d'acte.....	p.61
Bibliographie.....	p.63

Introduction générale

« *Faire du droit du travail peut conduire à l'utilisation de notions civilistes, en revanche ce ne sera jamais plus faire du droit civil* ». Par cette affirmation, Monsieur X.LAGARDE¹ met parfaitement en exergue les rapports entre le droit du travail et le droit civil. Bien que les interactions entre ces deux branches du droit ne se fassent pas uniquement dans un flux à sens unique (du droit commun vers le droit spécial), le droit du travail, plus récent que son aîné civiliste, s'est beaucoup imprégné de ce dernier pour se forger.

Il n'est pas question ici de remettre en cause l'autonomie formelle du droit du travail, dont les enjeux et les protagonistes diffèrent du champ recouvert par le droit civil, mais d'appréhender les interactions entre ces deux domaines du droit privé qui, bien que suivant leur propre route, sont amenés à se croiser et à s'enrichir l'un l'autre.

De ce point de vue, il n'existe pas de consensus à proprement parler au sein de la doctrine sur les bienfaits ou les méfaits de voir le droit civil s'immiscer dans le droit du travail.

Certains proscrivent toute interaction entre ces deux branches, l'apport du droit civil devant être créateur d'inégalités entre employeurs et salariés.

Cette considération ne peut se comprendre qu'en considération d'une conception libérale du droit civil, qui, laissant la part belle à l'autonomie de la volonté et à la liberté contractuelle, ne serait pas apte à régir les rapports de force existant entre l'employeur et les salariés. Il en découle que l'utilisation de concepts civilistes, à l'état brut, dans ce contexte inégalitaire, ne ferait qu'accentuer cette prédominance de l'employeur sur le salarié. Monsieur G. LYON-CAEN a pu dire à ce propos que « *le langage du droit civil dans les conflits du droit du travail véhicule un parti pris favorable à l'une des parties, il est donc un facteur de déséquilibre* »². Ainsi, s'interrogeant sur quelques uns des concepts civilistes les plus utilisés en droit du travail, le droit de propriété, la liberté économique et le contrat, il se demande s'il est vraiment opportun de laisser ces principes régir les relations de travail dès lors que « *le sort des Hommes est en jeu* ». Ne contreviendrait-on pas aux principes directeurs du droit civil avec le droit du travail ? Le droit de grève, l'interdiction de travailler le dimanche ou même les congés payés ne seraient-ils pas en opposition avec le droit des contrats ?

¹ RTDC 2002, p.435, X.LAGARDE « aspects civilistes des relations individuelles de travail »

² RTDC 1974, p.230, G. LYON-CAEN « du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail »

Ces questions amènent une partie de la doctrine à prôner l'autonomie du droit du travail et à proscrire l'emploi de concepts civilistes qui seraient, nous l'avons dit, créateur d'inégalités.

Certains craignent en effet que l'utilisation de concepts civilistes ne soit qu'un moyen de s'affranchir des dispositions du droit du travail, plus contraignantes que celles du code civil.

Les exemples allant dans ce sens ne manquent pas pour justifier de leur parti pris.

Nous nous arrêterons uniquement sur le cas du règlement intérieur, exemple assez limpide de ce que l'imprégnation du droit civil dans le droit du travail n'est pas toujours favorable au salarié. Défini à l'article L1321-1 du code du travail comme le document écrit par lequel l'employeur fixe, notamment, les mesures applicables en matière de santé et de sécurité et les mesures relatives à la discipline et aux sanctions, le pouvoir octroyé à l'employeur découlant de ce règlement intérieur sera plus ou moins important selon qu'il est interprété à l'aune du droit civil ou du droit du travail.

Ainsi, il a pu être jugé³, à la faveur de l'article 1134 du code civil, que le règlement intérieur, accepté par le salarié lors de l'embauche, tenait lieu de loi aux parties, sa force obligatoire s'imposant à elles ainsi qu'au Juge qui ne pouvait remettre en question les sanctions applicables dans l'entreprise par le biais de ce règlement.

Or, lors de l'embauche, l'employeur se situe souvent en position de force face à l'individu souhaitant être embauché, d'autant plus si le contexte économique morose n'offre que peu de perspectives d'emploi. Le salarié fera alors fi des dispositions du règlement intérieur, son désir de trouver un emploi prenant le dessus. En cas de litige concernant l'amplitude d'une sanction décidée par l'employeur et autorisée par le règlement intérieur, la sanction édictée ne pourra être modulée par le Juge, quand bien même celle-ci serait disproportionnée, le magistrat étant tenu par l'article 1134 du code civil.

Cet exemple montre bien que l'utilisation de concepts civilistes en droit du travail n'est pas toujours à la faveur du salarié.

D'autres auteurs affirment au contraire que le recours au droit civil dans le droit du travail peut avoir des conséquences positives et n'est pas nécessairement préjudiciable aux relations individuelles de travail et plus particulièrement au salarié.

La référence, de nouveau, à l'article 1134 du code civil, est cette fois bénéfique au salarié, en matière de modification de contrat de travail et plus particulièrement concernant les clauses

³ Cass. soc, 21 avril 1961, pourvoi n°JURITEXT000006956967, Bull. civ.N° 435

de variation. Ces clauses permettent à l'employeur de modifier unilatéralement certains éléments du contrat de travail.

En 2001, elles avaient été jugées nulles, « *la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou en partie, le contrat de travail, est nulle comme contraire aux dispositions de l'article 1134 al 2 du code civil...* »⁴. Puis, en 2004, une atténuation a été portée à cette jurisprudence, la nullité n'étant encourue pour ces clauses que dans la mesure où elles seraient purement potestatives et permettraient à l'employeur de modifier des éléments du contrat sans que cela ne dépende d'éléments objectifs étrangers à l'unique volonté de l'employeur⁵.

Nous sommes cette fois dans l'hypothèse où l'exploitation du droit civil va permettre de tempérer le droit du travail et la prédominance de l'employeur dans les rapports individuels au sein de l'entreprise.

Il est dès lors possible de rejoindre Monsieur G.COUTURIER en ce qu'il considère que la rigueur du droit civil s'accommode d'avantage à la protection des salariés que le pragmatisme relatif du droit du travail⁶.

Enfin, une troisième vision, à mon sens la plus pertinente, prône quant à elle une adaptation du droit civil aux spécificités du droit du travail. Monsieur G.PICCA dira, à ce propos, que le Juge, dans les litiges intéressant salariés et employeurs, « *doit se rattacher parfois à des principes généraux que lui fournit le plus souvent le droit civil, quitte à adapter ces principes aux exigences du droit du travail* »⁷.

Il serait alors fait une « *utilisation audacieuse* »⁸ des catégories usuelles du droit civil, comprises comme le fait de modifier, de s'approprier telle ou telle technique pour l'adapter aux rapports individuels (le plus souvent) en droit du travail, permettant ainsi de gommer les facettes trop civilistes d'une technique, de la polir pour lui permettre de se fondre dans le moule travailliste qui, comme nous l'avons dit, n'appréhende pas les rapports individuels de la même manière.

⁴ Cass. soc, 27 février 2001, n° 99-40.219

⁵ Cass. soc, 16 juin 2004, n° 01-43.124

⁶ Recueil Dalloz 1975, p.153, G.COUTURIER « Les techniques civilistes et le droit du travail : chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues »

⁷ Droit social mai 1988, p.426, G.PICCA « Droit civil et droit du travail : contrainte et légitimité »

⁸ RTDC 2002, p.435, X.LAGARDE : « Aspects civilistes des relations individuelles de travail »

L'analyse de Monsieur J.PELLISSIER va également dans ce sens⁹, les interactions entre droit civil et droit du travail se concevant de deux manières.

Lorsque le droit du travail traite d'un point source de litige, le droit civil n'aurait aucun rôle à jouer et il faudrait l'écarter.

Ce ne serait qu'en l'absence de règles spécifiques en droit du travail qu'il serait opportun d'appliquer le droit civil mais précise-t-il, uniquement en l'interprétant à l'aune des spécificités du droit du travail.

L'illustration peut être donnée de ce qu'une technique du droit civil, reprise en droit du travail, s'est adaptée à son nouveau domaine pour ainsi y prospérer.

La résolution judiciaire de l'article 1184 alinéa 2 du code civil permet à l'un des cocontractants de se prévaloir d'une inexécution contractuelle pour demander au Juge qu'il soit mis fin au contrat. Technique civiliste, elle est également appliquée en droit du travail, mais ses modalités de mise en œuvre et ses effets ont été aménagés à la matière.

Ainsi, alors que la résolution judiciaire de droit commun (du droit des contrats) est ouverte à toutes les parties au contrat pouvant se prévaloir d'une inexécution, en droit spécial (droit du travail) ce n'est plus le cas depuis les arrêts « *Perrier* » de 1974¹⁰.

En effet, depuis lors, seul le salarié peut la demander en justice, l'employeur n'étant autorisé à y procéder que lorsqu'un salarié sous contrat à durée déterminée est victime d'un accident du travail ou dans l'hypothèse où il voudrait se séparer d'un salarié embauché sous contrat d'apprentissage après un délai de deux mois.

En outre, le simple fait pour l'employeur de demander la résiliation judiciaire d'un contrat le liant à un salarié représentant du personnel est considéré comme un délit d'entrave par les Juges du fond. Si Madame H.SINAY considérerait ces arrêts « *Perrier* » comme un « *divorce retentissant entre le droit civil et le droit du travail* »¹¹, ce n'est pourtant, à mon sens, que l'adaptation d'une technique civiliste aux spécificités du droit du travail. L'encadrement des pouvoirs de l'employeur dans ce domaine ne faisant qu'atténuer le rapport de force existant entre lui et ses salariés.

La transaction, technique civiliste, est également une parfaite illustration de l'ajustement du droit civil aux spécificités droit du travail.

⁹ Droit social mai 1988, p.387, J.PELLISSIER « Droit civil et droit du travail : Droit civil et contrat individuel de travail »

¹⁰ Arrêts « *Perrier* » Cass, Ch mixte, 21 juin 1974, n° 71-91.225 + n° 72-40.054 + n° 71-91.225

¹¹ Recueil dalloz 1974, p.235, Mme SINAY « Un tournant du droit du travail : les arrêts *Perrier* »

Régie par les articles 2044 à 2058 du Code civil, la transaction est définie comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

Reconnue en droit du travail depuis 1953¹², cette technique est en ce domaine encore plus encadrée et limitée afin, pour reprendre les termes employés par Monsieur C.RADE¹³, « *d'assurer le respect de l'ordre public social* », d'autant plus en considération du déséquilibre entre les pouvoirs de l'employeur et du salarié. Le recours à la transaction ne doit donc pas éluder les dispositions régissant le droit du travail et protégeant les intérêts des protagonistes.

Qualifiée de résolution alternative des litiges, elle suppose en droit du travail, l'existence d'un litige, la volonté d'y mettre fin, comprise comme découlant d'un consentement non vicié, un écrit disponible en autant d'originaux que de parties et des concessions réciproques¹⁴. Etant précisé que la transaction doit être conclue une fois la rupture du contrat de travail consommée, comme l'a rappelé la Chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 mai 1996¹⁵.

Si la transaction est régie par le code civil, il n'en demeure pas moins, comme le soulignent certains auteurs, que l'élaboration de son régime doit beaucoup au droit du travail qui, adaptant cette technique à son domaine, en a fait un régime à mi-chemin entre la loi et la jurisprudence, dont la Chambre sociale de la Cour de cassation tire la part belle.

Monsieur A.JEAMMAUD insistant d'ailleurs sur la nature travailliste de la quasi-totalité des jurisprudences présentes dans le code civil sous l'article 2044¹⁶.

Enfin, un dernier exemple sera donné de ce que le droit du travail est imprégné de concepts civilistes avec la notion de bonne foi. Tirée de l'alinéa 3 de l'article 1134 du code civil¹⁷, cette notion a également été reprise par le code du travail.

Ainsi, par deux fois, il est fait référence à cette notion dans le code du travail.

L'article L1222-1, dispose que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi.

L'article L1221-6 invite quant à lui le candidat à un emploi à répondre de bonne foi aux demandes d'informations le concernant.

¹² Cass. soc, 18 mai 1953, Bull. civ. IV, n°379 + Droit social 1953 p.602

¹³ Droit social 2001, p.624, chron. C.RADE

¹⁴ Droit du travail, Précis Dalloz, 2010, 25^{ème} édition

¹⁵ Cass. Soc., 29 mai 1996, n° 92-45.115

¹⁶ Droit social 1999, p.351, A.JEAMMAUD « Retour sur une transaction en quête de stabilité »

¹⁷ Article 1134 du code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi »

Une fois ces règles posées, il convient de se questionner sur l'application de la bonne foi dans les rapports entre employeur et salarié, comment cette notion s'est adaptée aux spécificités du droit du travail permettant, selon Monsieur G.RIPERT, « *de faire pénétrer la règle morale dans le droit positif* »¹⁸.

Si la question peut se poser de l'utilité d'avoir inséré un article sur l'exécution de bonne foi dans le code du travail dans la mesure où ce même code renvoie au droit commun des contrats¹⁹, il ne peut être considéré que sa portée soit uniquement symbolique²⁰. En effet, la référence à la bonne foi dans l'exécution du contrat de travail permet d'imposer à l'employeur, comme au salarié, un comportement et une attitude conformes à certaines exigences, quand bien même celles-ci ne seraient pas formellement édictées.

Certains considèrent même que la notion de bonne foi permettrait de moraliser et d'humaniser une relation, par essence inégalitaire²¹. Essayant de comprendre et d'évaluer l'impact de la notion bonne foi en droit du travail en analysant sa réception en la matière, Madame VASSEUR-LAMBRY, a pu mettre en évidence différentes obligations découlant de cette notion.

Ainsi, référence à la bonne foi est faite lorsqu'il est affirmé que l'employeur ne doit poser, lors de l'embauche, que des questions directement en rapport avec le poste proposé.

Il a également été jugé que l'employeur n'avait pas conclu un contrat de travail de bonne foi lorsque, ayant recruté un salarié compétent, il en tire un maximum de profit et le libère avant la fin de la période d'essai sans raison professionnelle²². De même, une clause de mobilité doit être exécutée de bonne foi sans que l'employeur en fasse un usage abusif²³.

Enfin, la croyance erronée et légitime d'un salarié de bonne foi, peut lui permettre d'échapper à une sanction consécutive à un jour d'absence²⁴.

Les exemples ne manquent donc pas de ce que la bonne foi, présente depuis 1804 dans notre code civil, s'est parfaitement intégrée au droit du travail, permettant d'intervenir là où le contrat ne dit rien, constituant ainsi un instrument d'adaptation du contrat à une certaine morale, reflet de notre société.

¹⁸ LGDJ, 4^{ème} éd., 1949, n° 157, G. RIPERT « La règle morale dans les obligations civiles »

¹⁹ Article L1221-1 du code du travail : « Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun »

²⁰ Droit social 2004, p.706, G.VIGNEAU : « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail »

²¹ Petites affiches, 17 mars 2000 n° 55, P. 4 Droit social : F.VASSEUR-LAMBRY « La bonne foi dans les relations individuelles de travail »

²² Cass. soc, 18 juin 1996, n°92-44.891

²³ Cass. soc, 18 mai 1999, « Société Legrand c/ M. Rochin »

²⁴ Cass. soc, 20 décembre 1977, n°76-40822

C'est dans ce contexte que sera évoquée la prise d'acte, pratique travailliste permettant au salarié de mettre fin unilatéralement à un contrat de travail en cas de manquements de son employeur. Cette étude nous amènera à nous interroger sur l'autonomie réelle de cette technique, apparue il y a une dizaine d'années, ou sur l'existence d'interactions et d'interdépendances entre la prise d'acte et les possibilités offertes en droit civil de résoudre un contrat en raison de reproches formulés à l'endroit de son cocontractant.

Création prétorienne, la prise d'acte peut se définir comme l'acte par lequel le salarié met fin à son contrat de travail en raison de manquements qu'il impute à son employeur, empêchant la poursuite du contrat de travail²⁵.

C'est, en quelque sorte, la possibilité offerte à un salarié de répondre à manquement de l'employeur sous le contrôle du Juge²⁶.

Bien que son régime ne soit pas encore arrêté, la prise d'acte a connu principalement deux acceptations, dont les effets étaient radicalement différents.

Ayant vu le jour suite à l'arrêt « *Mocka* » du 26 septembre 2002, elle résultait de ce que la Cour de cassation avait considéré qu'une démission ne pouvant résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de la part du salarié, elle ne saurait être caractérisée lorsque le salarié « prenait acte » de la rupture de son contrat en raison de manquements de son employeur, quand bien même les griefs invoqués par le salarié ne seraient pas fondés.

Cette conception de la prise d'acte, que certains qualifiaient de « *droit à l'autoliquidation* »²⁷, avait des conséquences fort préjudiciables pour l'employeur.

En effet, il en découlait pour le salarié la possibilité, alors même qu'il n'aurait rien à reprocher à son employeur, de démissionner aux torts de ce dernier en invoquant des faits imaginaires devant la juridiction prud'homale. Les Juges, eu égard à cette jurisprudence, considéraient alors la démission comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'employeur était réputé avoir licencié, sans cause réelle et sérieuse donc, son salarié sans en avoir pris l'initiative et sans rien avoir à se reprocher²⁸.

Ce licenciement permettait donc au salarié, de quitter l'entreprise sans avoir à respecter de délai de préavis, d'obtenir l'intégralité des indemnités de rupture et de bénéficier du droit au chômage.

²⁵ Droit du travail, Précis Dalloz, 2010, 25^{ème} édition

²⁶ Droit social janvier 2012, p.29, Mme PECAUT-RIVOLIER « Prise d'acte et résolution judiciaire »

²⁷ Droit social 2003, p.817, MM COUTURIER et RAY « Autoliquidation : dérives et revirement »

²⁸ La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 50, 11 Décembre 2003, p1, M. MAZUYER « Clarifications sur la question de l'imputabilité de la rupture du contrat de travail »

Devant les abus générés par cette jurisprudence, la Haute juridiction rendit une série d'arrêts le 25 juin 2003²⁹ visant à rationaliser et à clarifier la notion de prise d'acte. Il en découlait « *que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire, d'une démission* ».

Ce fut le passage d'un droit à l'autoliquidation, systématiquement favorable au salarié, à un véritable dilemme tenant le salarié qui, s'il n'était pas entendu par le Juge, risquait de voir sa prise d'acte prendre les effets d'une démission.

Que ce soit au niveau de ses conditions de mise en œuvre que de ses effets, la prise d'acte a évolué au gré des décisions rendues par les tribunaux, faute pour le Législateur, d'être intervenu et, en une dizaine d'années, son cadre a été établi par la Cour de cassation³⁰.

Aujourd'hui, seul le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail, cette voie ayant été interdite à l'employeur qui se doit de mettre en œuvre une procédure de licenciement.

Néanmoins, une limite est apportée au salarié désireux de prendre acte. Seul un salarié en contrat à durée indéterminée peut y avoir recours, le contrat à durée déterminée ne pouvant être rompu, par ce biais qu'en cas de manquement de l'employeur ayant le caractère d'une faute grave³¹.

Concernant la forme requise pour mettre en œuvre cette procédure, celle-ci est libre, les seuls impératifs étant qu'elle soit portée à la connaissance de l'employeur et qu'elle puisse être datée. De ce fait, il a pu être admis qu'une prise d'acte soit présentée par l'avocat d'un salarié³².

Non seulement aucune forme n'est imposée, mais la Cour de cassation a également pu juger que « *l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail ne fixe pas les limites du litige* »³³. Il en découle que le salarié peut invoquer des manquements de l'employeur tout au long de la procédure prud'homale.

La question s'est également posée de savoir quel type de manquements doivent être invoqués par le salarié à l'appui de sa demande.

²⁹ Cass. Soc, 25 juin 2003, n° 01-43578 + n° 01-40235 + n° 01-42335 + n° 01-42679 + n° 01-41150 + annexe n°2

³⁰ Droit social janvier 2012, p.29, Mme PECAUT-RIVOLIER « Prise d'acte et résolution judiciaire »

³¹ Article L1243-1 du code travail : « Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'incapacité constatée par le médecin du travail »

³² Cass. Soc, 4 avril 2007, n°05-42.847

³³ Recueil Dalloz 2006, Cass. Soc, 29 juin 2005, n°03-42804

D'aucuns diraient que la prise d'acte doit être le mécanisme ultime utilisé par le salarié qui serait contraint, en raison du ou des manquements de son employeur, de quitter l'entreprise. C'est donc moins la gravité du manquement qui est déterminante que ses conséquences sur le maintien dans l'entreprise. De ceci nous pouvons dégager deux conséquences.

D'une part, ces manquements consistent en la violation, par l'employeur, des obligations découlant du contrat de travail. Ce peut être le cas lorsque l'employeur ne respecte pas une clause du contrat, lorsqu'il modifie unilatéralement un élément essentiel du contrat, le non paiement des heures supplémentaires... Les exemples de prises d'acte retenues par les tribunaux pour violation des obligations contractuelles sont nombreux.

D'autre part, ces manquements peuvent subvenir en cas d'atteinte à la personne du salarié. Un salarié dont la vie privée ou dont une liberté individuelle aurait été violée ou qui serait victime de harcèlement moral, peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur.

Quant aux effets de la prise d'acte, ils permettent de rendre compte du risque pris par le salarié lorsqu'il met en œuvre cette procédure.

Tout d'abord, la prise d'acte prend effet immédiatement, au moment où l'employeur en est tenu informé. Le salarié doit donc être sûr de lui puisque'aucune rétractation ne sera possible.

De plus, la charge de la preuve pèse sur le salarié. C'est en effet à ce dernier de rapporter la preuve de l'existence des manquements invoqués. En outre, il est de jurisprudence constante³⁴ que le doute ne profite pas au salarié (comme ce peut être le cas en matière de licenciement).

Un tempérament peut toutefois être apporté à cette affirmation, sans pour autant la remettre en question, l'hypothèse où un manquement de l'employeur serait constitué par la violation de l'obligation de sécurité de résultat pesant sur ce dernier³⁵. Dans cette hypothèse, comme il est coutume de le faire en matière d'obligation de résultat, il reviendrait à l'employeur de prouver qu'il n'a pas commis de faute.

Néanmoins, le salarié désirant prendre acte de la rupture de son contrat devra avoir quelques certitudes quant à la légitimité de sa prétention. En effet, depuis les arrêts de 2003, la prise d'acte produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, soit ceux d'une démission.

Cette considération a fait dire à certains que le salarié prenait acte « à ses risques et périls ».

Risques et périls car, jusqu'au rendu de la décision du magistrat statuant sur le litige, le salarié ne touche aucune somme au titre du chômage.

³⁴ Cass. Soc, 19 décembre 2007, n°06-44754

³⁵ Cass. Soc, 12 janvier 2011, n°09-70838

Risques et périls enfin car la prise d'acte qui serait requalifiée en démission, entrainerait la condamnation du salarié à verser des dommages et intérêts à son employeur couvrant au moins, la période de préavis non exécutée, puisque l'effet immédiat de la prise d'acte permet au salarié de quitter l'entreprise sans effectuer ce préavis. En outre, le salarié n'aurait aucun droit aux indemnités chômage.

A l'inverse, lorsque la prise d'acte est avalisée par le Juge, le salarié pourra se prévaloir de tous les effets du licenciement sans cause réelle et sérieuse, notamment en matière indemnitaire.

Les conséquences d'une prise d'acte admise par le Juge peuvent s'avérer encore plus dramatiques pour l'employeur, lorsque ses manquements, dans une procédure de licenciement classique, entraineraient la nullité du licenciement. Ainsi, dans le cas d'un salarié bénéficiant d'un statut protecteur, la prise d'acte qui aurait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, produirait en réalité les effets d'un licenciement nul³⁶, avec tous les avantages financiers qui en découlent.

L'effet immédiat exposé précédemment impose également à l'employeur de remettre tous les documents attestant de la fin du contrat au salarié, dont l'ancienneté sera déterminée au jour de la prise d'acte.

La prise d'acte est donc risquée.

Monsieur FROUIN mettait d'ailleurs en garde les employeurs³⁷ dans la mesure où la prise d'acte, n'emportant pas qualification juridique devant le Juge en ce sens qu'elle prend les effets de..., un salarié désirant démissionner n'aurait rien à perdre à prendre acte de la rupture de son contrat dans la mesure où celle-ci prendrait, a minima, les effets d'une démission. Il ne serait d'ailleurs pas étonnant, qu'un avocat consulté par un salarié souhaitant démissionner, et qui aurait effectué son préavis, lui conseille de prendre acte de la rupture de son contrat de travail en essayant de trouver des griefs à reprocher à son employeur.

Une fois les contours de la prise d'acte définis et ses enjeux expliqués, nous évoquerons la nature juridique de la prise d'acte et son autonomie, pour rendre compte de son éventuelle correspondance ou rapprochement avec un mode de rupture unilatérale existant en droit commun des contrats.

³⁶ Cass. soc, 25 janv. 2006, n° 04-40789

³⁷ La Semaine Juridique Social n° 29, 15 Juillet 2008, M. FROUIN « *Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail* »

D'emblée, nous écarterons la résolution judiciaire de l'article 1184 al 3 du code civil bien qu'elle implique, comme la prise d'acte, l'intervention du Juge pour pouvoir prospérer. Le fait est que celle-ci n'est pas un mode de rupture unilatérale puisque le Juge n'intervient pas *a posteriori* comme c'est le cas pour la prise d'acte mais *a priori*, avant toute rupture à l'initiative d'une partie. En outre, la résolution judiciaire trouve son pendant en droit du travail avec la résiliation judiciaire.

Il pourrait également être fait un rapprochement entre la prise d'acte et l'exception d'inexécution dans la mesure où toutes les deux procèdent de l'initiative d'une partie au contrat et qu'elles visent à répondre à une inexécution.

En effet, l'exception d'inexécution consiste en un droit, pour chaque partie, de refuser d'exécuter la prestation à laquelle elle est tenue tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due³⁸.

Voie de justice privée, aucune décision préalable du Juge n'est nécessaire bien que ce dernier puisse être amené à en contrôler la régularité.

Cependant, le parallèle s'arrête là puisque, à la différence de la prise d'acte qui rompt le contrat, l'exception d'inexécution n'entraîne pas la disparition du contrat mais en suspend seulement l'exécution. Elle n'est donc que provisoire et ce n'est qu'en cas de persistance de la situation qu'une résolution du contrat sera envisagée.

A ce titre, un rapprochement avec le droit de retrait paraîtrait plus opportun³⁹.

Possibilité offerte à l'article L4131-1 du code du travail à un salarié d'arrêter le travail en raison d'un danger grave ou imminent pour sa vie ou pour sa santé, il consiste donc en la réponse d'une partie (le salarié) à l'inexécution de l'autre partie (l'employeur) de son obligation de sécurité. Dans cette hypothèse, le salarié ne reprendra le travail que lorsque l'employeur aura exécuté son obligation.

Nous pouvons en conclure qu'aucun rapprochement ne peut raisonnablement être opéré entre la prise d'acte et la résolution judiciaire, pas plus qu'avec l'exception d'inexécution. L'exécution forcée ne tendant pas au même but, il convient de l'écarter également.

Reste donc la résolution unilatérale à ses risques et périls. Création jurisprudentielle, elle permet à une partie, en cas de manquement grave de l'autre partie à ses obligations, de rompre

³⁸ La Semaine Juridique Social n° 26, 20 Décembre 2005, p.1435, P. Pochet : « *Initiatives atypiques du salarié en matière de rupture du contrat de travail* »

³⁹ Petites affiches, 04 avril 2007 n° 68, P. 40, R.Vatinet: « *Le droit d'opposition dans les relations de travail* »

unilatéralement le contrat, l'auteur du manquement pouvant néanmoins demander au Juge d'en contrôler *a posteriori* la régularité.

Il ressort de cette définition plusieurs similitudes entre la prise d'acte et la rupture unilatérale de droit commun qu'est la résolution unilatérale à ses risques et périls. Création prétorienne d'une part, initiative de la rupture prise par une partie, réponse à un manquement du cocontractant, contrôle *a posteriori* du Juge...

Autant de points communs qui nous permettent de nous interroger sur une éventuelle parenté entre la prise d'acte et la résolution unilatérale à ses risques et périls et, plus globalement, sur l'autonomie juridique de la prise d'acte.

Ainsi, après avoir défini la résolution unilatérale à ses risques et périls (Partie 1, Titre 1) et rapproché cette dernière de la prise d'acte, laissant présager d'une seule et même technique présente tant en droit commun des contrats qu'en droit du travail (Partie 1, Titre 2), nous constaterons que la nécessaire adaptation de cette technique civiliste aux spécificités droit du travail a abouti à l'autonomie juridique de la prise d'acte par rapport à la résolution unilatérale à ses risques et périls (Partie 2, Titre 1), mais également au sein même des modes de rupture unilatérale en droit du travail (Partie 2, Titre 2) conférant ainsi à la prise d'acte le caractère d'une technique *sui generis* totalement autonome.

Partie 1 :

Regard civiliste sur la prise d'acte

L'étude de la prise d'acte au regard de son pendant en droit commun des contrats qu'est la résolution unilatérale à ses risques et périls laisse apparaître de nombreuses similitudes quant à leur régime juridique (Partie 1 Titre 2), similitudes ne pouvant être mises en lumière que par un examen préalable de la résolution unilatérale à ses risques et périls (Partie 1 Titre 1).

Titre 1 : La rupture unilatérale en droit commun des contrats

Avant de toucher au cœur du sujet et de procéder à l'étude comparative de la prise d'acte et de la résolution unilatérale à ses risques et périls il convient de définir cette dernière et de dégager ses principaux traits de caractère.

Chapitre 1 : Propos préliminaires : D'une logique d'exception à une logique d'admission de la résolution unilatérale

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

L'article 1184 du code civil paraît clair, lorsqu'une partie à un contrat veut s'en dégager en raison de l'inexécution de son cocontractant, elle doit en demander la résolution au juge ou se prévaloir d'une clause résolutoire.

Néanmoins, la possibilité offerte à une partie de rompre unilatéralement le contrat auquel elle est liée n'est pas totalement inconnue de notre droit privé et tend à y occuper une place de plus en plus importante.

Si la résolution d'un contrat à durée indéterminée est admise depuis longtemps en raison de la prohibition des engagements perpétuels⁴⁰, ce ne fut pas toujours le cas en ce qui concerne les contrats à durée déterminée.

En effet, dans l'esprit du législateur, la force obligatoire des contrats s'opposait à ce qu'une partie décide unilatéralement de mettre fin au contrat⁴¹.

« De même qu'il n'appartient pas au citoyen de se soustraire lui-même à la loi de l'État, il n'appartient pas au contractant d'abroger lui-même la loi qui le gouverne »⁴².

⁴⁰ Décision Constitutionnelle du 9 novembre 1999 sur le PACS visant l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

⁴¹ Article 1134 du code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise... »

Cette remarque de Monsieur L.AYNES reflète parfaitement cette vision canoniste de notre droit, empreinte de consensualisme.

Le droit ayant évolué, il fut certains domaines dans lesquels un contrat pouvait valablement être rompu unilatéralement par une partie. Ainsi, l'article L113-3 du code des assurances permet-il, en cas de défaut de paiement par l'assuré des primes dues, à l'assureur de mettre fin au contrat, en respectant certains délais assez contraignants en la matière.

De même, l'article L132-17 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle offre la possibilité à un auteur, après mise en demeure, de résilier unilatéralement un contrat le liant à un éditeur lorsque ce dernier n'a pas procédé à la publication de son œuvre ou, en cas d'épuisement, à sa réédition. Les exemples sont légion dans les contrats spéciaux de la reconnaissance d'un droit de rupture unilatérale.

Mais revenons au droit commun des contrats qui, comme nous l'avons dit précédemment, impose à la partie désirant se délier du contrat d'en demander la résolution au Juge.

Ce principe, bien que profondément encre dans notre droit, fut mis à mal par la jurisprudence et ce, en deux temps.

Attestant de l'hypothèse selon laquelle le recours au juge ne se justifie que lorsque des délais pourraient être accordés par le juge alors que le cocontractant s'y refuse⁴³, les tribunaux ont tout d'abord accueilli cette résolution, de manière exceptionnelle, lorsque le péril ou l'urgence le nécessitait⁴⁴. Ainsi, la résiliation unilatérale d'un contrat entre un organisme de spectacle et un spectateur était jugée comme valable du fait du trouble occasionné par ce dernier⁴⁵. De même, la Cour d'appel de Colmar avait jugé que la rupture unilatérale d'un contrat de vente par une partie était licite lorsque l'autre partie avait rendu cette rupture nécessaire (en l'espèce des marchandises étaient en train de périr)⁴⁶.

Certains auteurs, au sujet de la résolution unilatérale pour cause de risque ou d'urgence, ont pu parler de fait justificatif⁴⁷, voire de légitime défense⁴⁸.

⁴² Droit et patrimoine mai 2004, p.64, L.AYNES : « Le droit de rompre unilatéralement »

⁴³ Mme S.STIJNS, op.cit., p.578 : « *La résolution pour inexécution en droit belge, conditions et mise en œuvre* »

⁴⁴ Defrénois, 20 mars 2003, n°6, p.369, Mme S.AMRANI-MEKKI : « *La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée* »

⁴⁵ T.civ.Seine, 31 juillet 1897

⁴⁶ CA Colmar, 7 février 1975

⁴⁷ M.BERGERET, La notion de fait justificatif en matière de responsabilité pénale et son introduction en matière de responsabilité civile contractuelle et délictuelle, Thèse, Paris, 1946

⁴⁸ M.MOREL, note sous req.22 octobre 1920, S.1922.1.369, spé.p.370

Mais la véritable évolution se produisit en 1998, lorsque la Cour de cassation affirma dans son célèbre arrêt « Tocqueville » que « *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin unilatéralement à ses risques et périls* »⁴⁹. Le schéma fut alors radicalement changé et l'on passa d'une vision que l'on pourrait qualifier d'objective de la résolution unilatérale à une appréhension subjective de celle-ci en s'attachant désormais au comportement des cocontractants.

A « *la résolution accident, autrefois maniée par le juge* », s'est substituée « *la résolution prérogative, maniée par le créancier* »⁵⁰. Apparaissait alors un mécanisme dont les conditions de mise en œuvre relativement souples permettaient aux parties de se substituer au Juge pour rompre le contrat en raison des manquements de son cocontractant.

Chapitre 2 : Des conditions de mise en œuvre peu rigoureuses

Très tôt, la Cour de cassation a dû intervenir pour se prononcer sur le domaine de la résolution unilatérale dont l'étendue suscitait quelques interrogations. Ainsi, moins de trois ans après l'arrêt Tocqueville, elle rendit un arrêt précisant le champ d'application de la résolution unilatérale. Il est vrai que la rédaction de l'arrêt Tocqueville pouvait laisser subsister quelques doutes quant au type de contrat pouvant être touché par cette pratique.

Dans son arrêt du 20 février 2001⁵¹, la Cour de Cassation renouvela donc sa formule au terme de laquelle « *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls...* » précisant par la même qu'il importait peu « *... que le contrat soit à durée déterminée ou non* ».

Cet attendu de principe fut d'ailleurs repris à l'identique dans un arrêt du 28 octobre 2003⁵², figeant ainsi le domaine d'application de la résolution unilatérale à ses risques et périls.

Le risque imminent et le péril ayant été vus précédemment et n'étant, de toute manière, plus une condition *sine qua non*, la gravité du comportement d'une partie doit être définie afin de se rendre compte des situations dans lesquelles un cocontractant pourra, de bon droit, prendre l'initiative de la rupture du contrat.

⁴⁹ Cass. Civ 1^{er}, 13 octobre 1998, N°96-21.485 + annexe n°1

⁵⁰ Dalloz 2003, p.217, Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats, J.ROCHFELD : « *Résolution et exception d'inexécution* »

⁵¹ Cass. Civ 1^{er}, 20 février 2001, N° 99-15.170

⁵² Cass. Civ 1^{er}, 28 octobre 2003, N° 01-03.662

Dans cette entreprise, force est de constater que la Cour de cassation ne donne que peu d'indications sur la manière d'appréhender cette notion qu'est la gravité du comportement.

Certains auteurs, dont Monsieur P.Stoffel-Munck⁵³, considèrent que ce n'est pas tant du côté du débiteur et de son comportement qu'il faudrait se situer mais plutôt sur l'analyse de la « *gravité du péril que son comportement fait courir à la bonne fin de l'opération contractuelle* ».

Cette théorie repose sur une analyse économique, voire libérale, de la résolution unilatérale qui n'aurait d'intérêt qu'autant qu'elle permettrait à un créancier de ne pas avoir à attendre la décision du juge pour réinvestir son argent en contractant avec un nouveau partenaire sans plus tarder.

En somme, cet auteur milite pour une conformité de la résolution unilatérale avec son pendant dans différents projets de réforme comme ce peut être le cas dans les *Principes européens des contrats* qui permettent à une partie de résoudre le contrat « s'il y a inexécution essentielle de la part du cocontractant »⁵⁴, inexécution essentielle pouvant s'entendre comme celle qui « *prive substantiellement le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat...* »⁵⁵.

Cependant, cette acceptation ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine et certains ont pu avoir une analyse prenant le contre-pied de celle prônée par Monsieur P.Stoffel-Munck.

Dans bon nombre d'arrêts, il n'est pas fait référence à une inexécution en tant que telle ni à une absence de contrepartie⁵⁶.

Ainsi, la simple absence de contrepartie dans un contrat synallagmatique ne justifierait pas à elle seule une résolution unilatérale et une partie à un contrat serait bien mal avisée d'y procéder dans la mesure où elle agit à ses risques et périls.

En outre, il serait réducteur de considérer que le simple manquement à une obligation essentielle du contrat suffirait à voir la résolution unilatérale validée par le Juge.

C'est pourquoi, certains auteurs⁵⁷ considèrent que le comportement incriminé pourrait être celui d'une partie ayant une attitude contraire à la bonne foi. Elle contreviendrait ainsi à l'article 1134 alinéa 3 du code civil.

⁵³ Dossier droit et patrimoine, mai 2004, p.82, M. Stoffel-Munck : « *Le contrôle a posteriori* »

⁵⁴ Article 9:301 des Principes européens des contrats

⁵⁵ Article 8:103 des Principes européens des contrats

⁵⁶ RDC, 1^{er} avril 2004 n° 2, P. 273 : L.AYNES : « *Rupture unilatérale du contrat* »

⁵⁷ RTDC, 2010, p.555, M. FAGES

Analysant l'arrêt précité de 2003⁵⁸, Monsieur L.AYNES⁵⁹ considère que le manquement du cocontractant n'est pas constitué par l'inexécution de la prestation dont il était tenu, pas uniquement tout du moins. A la lecture de l'arrêt, cette vision prend tout son sens : « *Attendu que pour rejeter les demandes de la société SFL en paiement et en dommages-intérêts, l'arrêt attaqué retient que la rupture à l'initiative de la société Barep était justifiée par la non exécution par la société SFL de ses obligations contractuelles au cours des deux mois précédents ; Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si le comportement de la société SFL revêtait une gravité suffisante pour justifier cette rupture* ».

L'auteur conclut d'ailleurs en relevant que le « *champ contractuel* », compris comme le comportement en lien avec le projet, doit être radicalement compromis.

En tout état de cause, il semblerait que « *le manquement grave d'une partie* » ne puisse recouvrir une seule acceptation et que son appréhension diffère selon le contrat en question, le comportement des parties et leur capacité à remplir l'obligation à leur charge.

Les différents exemples donnés par la jurisprudence ne peuvent que valider cette idée et nous permettent de constater que divers cas de figures ont pu entraîner la résolution du contrat, résolutions qui furent confirmées par la Cour de cassation.

Ainsi, le refus persistant de régler des factures peut autoriser le créancier à prendre l'initiative d'une rupture⁶⁰ ou la modification unilatérale d'un accord de distribution⁶¹.

De même, la violation de l'obligation d'information par une partie autorise l'autre à rompre le contrat⁶².

Quant à la forme que doit revêtir la résolution unilatérale, aucune exigence n'est formulée par la jurisprudence. Néanmoins, un débat subsiste concernant l'opportunité d'une mise en demeure. Sur ce point, aucun consensus n'existe et, encore une fois, la Cour de cassation ne permet pas de lever le voile.

Pour autant, il semblerait qu'il faille distinguer deux cas de figure, selon qu'il se révèle être urgent ou non de mettre fin au contrat en raison du manquement du cocontractant⁶³.

⁵⁸ Cass. Civ 1^{er}, 28 octobre 2003, N° 01-03.662

⁵⁹ RDC, 1^{er} avril 2004 n° 2, P. 273 : L.AYNES : « *Rupture unilatérale du contrat* »

⁶⁰ Cass. Civ 1^{er}, 9 juillet 2002, n° 99-21.350

⁶¹ Cass. Com, 31 octobre 2006, n° 04-14.988

⁶² Cass. Com, 30 janvier 2007, n° 05-13.703

⁶³ Revue des contrats, 01 avril 2010 n° 2, P. 690, Mme C.PELLETIER : « *Rôle de la mise en demeure dans le mécanisme de la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier* »

La nécessité de mettre en demeure le débiteur de l'obligation dépendrait donc du caractère urgent de mettre fin à l'inexécution. L'idée selon laquelle la mise en demeure permettrait au débiteur de bénéficier d'une dernière chance de s'exécuter s'effacerait devant l'impossibilité de maintenir le contrat en pareil cas. C'est la voie que semble avoir pris la Haute juridiction qui, dès 2004⁶⁴, avait considéré que l'urgence de mettre fin au contrat autorisait une partie à ne pas mettre en demeure son cocontractant : *« qu'en l'état de ces constatations et appréciations sur la gravité des manquements de la CRCAM qu'elle a relevés et l'urgence d'y mettre fin, faisant ressortir l'impossibilité de poursuivre le contrat... »*. Cette solution fut d'ailleurs réitérée en 2009⁶⁵.

Mais quid des résolutions unilatérales qui ne seraient pas motivées par l'urgence de la situation ? La Cour de cassation ne s'étant pas prononcée, la doctrine considère que dans une telle hypothèse, il serait préférable de mettre en demeure son débiteur d'exécuter son obligation plutôt que de résoudre immédiatement le contrat. Ce réflexe permettrait ainsi de se prémunir contre un désaveu de la Haute juridiction.

Notons par ailleurs que de nombreuses législations étrangères imposent, en pareil cas, une mise en demeure préalable du cocontractant pour lui laisser le temps d'exécuter sa part du contrat.

Le Code civil allemand par exemple, en son article 323, dispose que *« si le débiteur n'exécute pas ou exécute mal une obligation exigible découlant d'un contrat synallagmatique, le créancier peut résoudre le contrat, s'il a imparti au débiteur un délai d'exécution raisonnable ou un délai moratoire »*. Il réserve néanmoins quelques situations dans lesquelles le créancier peut s'affranchir de cette obligation.

Relevons également que les différents projets de réforme du droit des contrats, notamment le projet TERRE⁶⁶ et le projet de la Chancellerie⁶⁷ imposent au créancier de respecter un tel délai.

⁶⁴ Cass, com, 4 février 2004, n°99-21.480

⁶⁵ Cass. civ. 1^{re}, 24 septembre 2009, n° 08-14524

⁶⁶ Article 110 Projet TERRE : *« Lorsque le créancier procède par voie de notification, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur de s'exécuter dans un délai raisonnable, en précisant qu'à défaut d'exécution il sera en droit de résoudre le contrat »*.

Si l'inexécution persiste, la résolution est acquise à la réception de la notification par le débiteur.

Le créancier est dispensé de la mise en demeure lorsqu'elle est inutile pour caractériser l'inexécution ou en cas d'urgence. La résolution est alors acquise à l'expiration d'un délai raisonnable fixé dans la notification ».

⁶⁷ Art. 143 Projet Chancellerie : *« En cas de grave inexécution, le créancier peut résoudre le contrat par voie de notification. Il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable »*.

Bien que cette rupture soit qualifiée d'unilatérale, c'est à dire à l'initiative de l'une des parties au contrat, le cocontractant lésé par la rupture pourra saisir le Juge, *a posteriori*, pour qu'il se prononce sur son caractère abusif ou légitime.

Chapitre 3 : Un office du Juge atténué par sa saisine *a posteriori*

C'est à ce stade que l'on peut constater l'originalité de la résolution unilatérale à ses risques et périls au regard de la résolution judiciaire. Si, dans cette dernière hypothèse, le créancier d'une obligation demande la résolution du contrat en justice, permettant ainsi au Juge d'effectuer un contrôle *a priori*, la partie ayant subi la résolution du contrat par son partenaire pourra recourir au Juge, mais celui-ci n'interviendra qu'*a posteriori*.

Ce droit potestatif qu'est la saisine du Juge⁶⁸ est donc laissé au bon vouloir du débiteur. S'il estime que le contrat a été rompu de manière illicite, il pourra saisir le Juge pour faire reconnaître cette résolution comme étant abusive. Le Jugement rendu par le tribunal ne sera pas constitutif, comme cela est le cas en matière de résolution judiciaire, mais déclaratif puisque se contentant de constater la légitimité d'un droit lui préexistant⁶⁹.

Deux étapes sont à distinguer quant au contrôle *a posteriori* des Magistrats⁷⁰.

Dans un premier temps, ce contrôle est laissé à la libre appréciation des Juges du fond (Première instance et Cour d'appel). Ceux-ci doivent rechercher si le comportement de la partie à qui la rupture est imputée revêt la gravité suffisante pour permettre de se dispenser d'aller devant les tribunaux et procéder à la rupture unilatéralement.

La mise en demeure mentionne de manière apparente qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son engagement, le créancier sera en droit de résoudre le contrat, à ses risques et périls.

Le débiteur peut pendant le délai de la mise en demeure saisir le juge pour contester la résolution. Cette saisine suspend la résolution.

Lorsque l'inexécution persiste et en l'absence de saisine du juge, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent »

⁶⁸ PU Aix-Marseille 1999, thèse, S.VALORY : « *La potestativité dans les relations contractuelles* »

⁶⁹ Defrénois, 30 mars 2003 n°6, p.369, Contrats et conventions, S.AMRANI-MEKKI, « *La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée* »

⁷⁰ Revue Lamy Droit Civil 2007, M. JP GRIDEL, Conseiller à la Cour de Cassation, compte rendu d'intervention à l'école nationale de la magistrature des 19 et 20 mars 2007 sur la place du Juge dans les relations contractuelles

Force est de constater, à la lecture des différentes décisions et arrêts rendus en la matière, que ces Juges ne s'y tiennent pas toujours. Il a d'ailleurs été reproché à la Cour d'appel, dans l'arrêt du 28 octobre 2003, de ne pas avoir recherché « *si le comportement de la société SFL revêtait une gravité suffisante pour justifier cette rupture* »⁷¹.

Dans un second temps, et lorsqu'un pourvoi est formé, la Cour de cassation va se prononcer sur la motivation des Juges du fond, au regard de l'appréhension qu'ils ont eu de la gravité du comportement de la partie. Ils seront donc attentifs à ce que ces Juges aient bien pris en compte cette notion cardinale. Pour en attester, il suffit de se référer à certains arrêts rendus par la Haute juridiction en 2007 : « *que la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir la gravité de l'omission commise par la société Elon justifiant la rupture des relations contractuelles, a légalement justifié sa décision* »⁷², « *elle a pu déduire un manquement d'une gravité suffisante pour permettre à M. Le X...* »⁷³.

Les Juges du fond, bien qu'intervenant une fois la rupture du contrat consommée, devront se prononcer sur le bien fondé de cette rupture. C'est à ce stade qu'apparaît la notion de *risques et périls*, notion centrale s'il en est, qui atteste du risque pris par la partie à l'initiative de laquelle le contrat est rompu. En cas de désaveu, il devra en assumer les conséquences.

Chapitre 4 : Une rupture aux risques et périls de celui qui en prend l'initiative

Nous l'avons dit, lorsque le créancier rompt unilatéralement le contrat, il le fait *à ses risques et périls*.

Mais qu'entend-t-on par *risques et périls* ? Une nouvelle fois, la portée à donner à cette expression ne fait pas l'unanimité⁷⁴.

Une partie de la doctrine semble considérer qu'en cas de résolution unilatérale abusive, le Juge pourra décider, *in fine*, si le contrat est réellement rompu. Les *risques et périls* pourraient ici aboutir à ce que le Juge refuse d'entériner la rupture et décide du maintien du contrat.

⁷¹ Cass. Civ 1^{er}, 28 octobre 2003, N° 01-03.662

⁷² Cass. com., 30 janv. 2007, n° 05-13.703

⁷³ Cass, Civ 1^{er}, 13 mars 2007, n°06-102.29

⁷⁴ Dossier droit et patrimoine, mai 2004, p.64, M.AYNES : « *Le droit de rompre unilatéralement* »

Cette analyse s'oppose à l'idée que le Juge, le cas échéant, ne ferait que constater la légitimité de la rupture.

Cette première acceptation consiste donc à admettre que le créancier, rompant le contrat en s'affranchissant de la saisine du Juge, « *fait un pari* » sur une décision judiciaire qui interviendra quoi qu'il en soit. Cette notion de *risques et périls* ne sera pas retenue, et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, si une décision de justice devait nécessairement intervenir avec, pour risque, de voir un rétablissement du contrat, cela enlèverait tout intérêt à la résolution unilatérale puisque l'opportunité de résoudre le contrat sera de toute manière laissée à l'appréciation du Juge. Il en résulterait que la rupture unilatérale ne serait que provisoire.

En outre, cela obligerait l'auteur de la rupture à saisir le Juge, rapidement qui plus est, si la victime de la rupture n'y procédait pas, afin de ne pas rester dans l'incertitude. Mais que se passerait-il si, entre la notification de la rupture unilatérale et la saisine du Juge, l'une des parties contracte à nouveau ? Si elle se défait du matériel nécessaire à l'exécution du contrat ? La situation serait pour le moins ubuesque.

Avouons qu'à ce compte, autant ne pas autoriser le recours à la résolution unilatérale à ses risques et périls.

C'est en tous cas le parti pris par certains auteurs⁷⁵ qui, en sus d'une éventuelle condamnation à des dommages et intérêts, souhaiteraient voir le Juge maintenir le contrat jusqu'à son terme, donnant ainsi tout son sens à la notion de *risques et périls*.

Ce n'est, heureusement, pas la solution retenue par les tribunaux qui ne décident du maintien du contrat que dans de rares hypothèses⁷⁶. Comme l'explique brillamment Mme J.ROCHFELD⁷⁷, « *le juge ne prononce plus, en effet, la mort du contrat mais statue sur la légitimité de la sentence émise par l'excipiens ou celui qui résout* ».

Dés lors, soit la résolution est justifiée et elle est entérinée, soit elle ne l'est pas et celui qui agit sera sanctionné.

Cette sanction, consistera donc, le plus souvent, en allocation de dommages et intérêts de réparation à la partie victime de la rupture. Dans cette hypothèse, les Magistrats doivent prêter une oreille toute particulière à la théorie de la *violation efficace* (efficient breach of contract).

⁷⁵ RTDC 2001, J.MESTER et B.FARGES

⁷⁶ pour un exemple : Cass, Com, 18 novembre 2008, n°07-20.304

⁷⁷ Dalloz 2003, p.217, Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats, J.ROCHFELD : « *Résolution et exception d'inexécution* »

Celle-ci consiste, pour une partie, en un calcul *coût/profit* entre le paiement de dommages et intérêts en cas de rupture abusive et le profit qu'il pourrait tirer de cette rupture et de l'opportunité de former un nouveau contrat plus avantageux pour lui⁷⁸.

La sanction prononcée devra donc être dissuasive et inciter les parties à respecter leur engagement.

Une nuance peut toutefois être apportée à cette solution consistant à n'octroyer que des dommages et intérêts. Elle réside dans la possibilité offerte à la partie que nous qualifierons de lésée, de saisir le Juge en l'état des référés⁷⁹.

La Cour de cassation a d'ailleurs eu à juger de la validité d'un tel recours, et l'arrêt rendu est des plus explicites⁸⁰ : « *qu'en adoptant comme mesure conservatoire la poursuite des effets du contrat, fût-il dénoncé, la cour d'appel n'a fait qu'user du pouvoir que lui confère l'article 873, alinéa 1er, du nouveau Code de procédure civile* ».

Ainsi, si tant est que la victime de la rupture soit assez réceptive, le contrat pourra être maintenu par le Juge, à titre provisoire, le temps que le tribunal statue sur le fond de l'affaire⁸¹.

Enfin, concernant la portée de la résolution, ce développement n'aura d'utilité que dans l'hypothèse où un litige surviendrait quant à la légitimité de la rupture.

Ainsi, la partie lésée peut saisir le Juge, nous l'avons vu, mais rien n'interdit à l'auteur de la rupture d'y procéder également en vue, notamment, d'engager la responsabilité contractuelle du cocontractant auteur des manquements si ces derniers lui ont causé un préjudice. Dans ces deux cas de figure, le Magistrat pourra devoir statuer sur les éventuelles conséquences de la rupture. Il n'est dès lors pas dépourvu d'intérêt de savoir quel serait le sort des clauses du contrat ou des fruits perçus en cas de commencement d'exécution.

La résolution emporte anéantissement rétroactif du contrat⁸². Toutefois, une distinction doit être opérée entre les contrats instantanés et les contrats à exécution successive.

Dans l'hypothèse où la convention résolue serait un contrat à exécution instantanée, la rétroactivité opérerait pleinement.

⁷⁸ LGDJ 2008, C.POPINEAU-DEHAULLON : « Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat ».

⁷⁹ JCP 2002, C.JAMIN : « L'émergence contestée du principe de résolution unilatérale des contrats »

⁸⁰ Cass. civ 1^{er}, 7 novembre 2000, N°99-18.576

⁸¹ Defrénois, 30 mars 2003 n°6, p.369, Contrats et conventions, Mme S.AMRANI-MEKKI, « *La résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée* »

⁸² Pour un exemple : Cass, civ 3^{ème}, 22 juin 2005, N° 03-18.624 : « *lorsque le contrat synallagmatique est résolu pour inexécution par l'une des parties de ses obligations, les choses doivent être remises au même état que si les obligations nées du contrat n'avaient jamais existé* »

A l'inverse, pour un contrat à exécution successive, la rétroactivité ne serait efficace qu'à compter de l'inexécution.

En tout état de cause, si restitutions il doit y avoir, celles-ci se feront en nature ou, si cela n'est pas possible, par équivalent. En outre, les fruits perçus devront être restitués⁸³.

Enfin, en cas de dégradation ou d'amélioration de la chose devant être restituée, il sera fait application de la théorie des impenses.

Toutefois, ces précisions ne valent qu'en cas d'intervention du Juge *a posteriori* du fait de sa saisine par l'une ou l'autre des parties.

Concernant le sort des clauses du contrat résolu, il n'en sera donné qu'un bref aperçu dans la mesure où lors d'une résolution unilatérale du contrat, la partie en ayant pris l'initiative s'affranchit des clauses limitatives de responsabilité bien qu'il soit possible comme nous l'avons dit, d'envisager que le créancier ayant rompu unilatéralement le contrat pour une cause impliquant l'urgence, puisse néanmoins solliciter ultérieurement la réparation de son préjudice pour inexécution, le comportement de son débiteur l'ayant contraint à procéder à la résolution unilatéralement, il n'en demeure pas moins qu'un préjudice peut être constaté. Alors que l'auteur de la rupture sollicitera une indemnité en invoquant la responsabilité contractuelle de son ex-débiteur, ce dernier pourrait lui opposer une clause limitative de responsabilité insérée au contrat.

La Cour de cassation semble avoir pris sa décision quant au sort des clauses régissant les modalités de rupture du contrat devant, normalement, lui survivre.

Dans un arrêt du 10 février 2009⁸⁴, la Chambre commerciale a rappelé que « *la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important les modalités formelles de résiliation contractuelle* ».

Par la suite, la Haute juridiction a expressément visé les clauses limitatives de responsabilité présentes dans le contrat, en indiquant qu'il n'y avait pas lieu de les appliquer en cas de résolution du contrat⁸⁵.

Dès lors, et même si dans ce dernier arrêt la Cour de cassation avait à juger d'une résolution judiciaire, il semblerait que la partie ayant rompu unilatéralement le contrat et engageant par

⁸³ Cass, civ 3^{ème}, 29 juin 2005, n° 01-12.987

⁸⁴ Cass. Com, 10 février 2009, n° 08-12415

⁸⁵ Cass. Com, 5 octobre 2010, n° 08-11630

la suite la responsabilité contractuelle de son cocontractant ne puisse pas non plus se voir opposer une clause limitative.

Certains auteurs⁸⁶ ayant commenté l'arrêt du 10 février 2009 ont pu y voir le signe d'une mesure exceptionnelle visant à sanctionner l'atteinte grave du débiteur auteur du manquement à la bonne foi, méritant ainsi qu'il soit fait abstraction de toute clause visant à le protéger.

Une fois les contours de la résolution unilatérale dessinés, il convient de procéder à une étude comparative, seule à même de pouvoir attester, ou non, de ce que la prise d'acte ne serait qu'une résiliation (terme employé pour les contrats à durée successive) unilatérale suivant le même régime que la résolution unilatérale à ses risques et périls.

⁸⁶ Revue des contrats, 01 janvier 2010 n° 1, P. 44, T.GENICON : « Point d'étape sur la rupture unilatérale du contrat aux risques et périls du créancier »

Titre 2 : Un indéfectible lien unissant la résolution unilatérale et la prise d'acte

« Mais attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls »⁸⁷.

« Mais attendu que, lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission »⁸⁸.

Au vu des attendus de principe de ces arrêts fondateurs, il est permis de se questionner sur l'éventualité d'une seule et même technique, civiliste, transposée littéralement en droit du travail. Une étude comparative s'impose et celle-ci relève de nombreuses ressemblances entre ces deux ruptures unilatérales.

Chapitre 1 : L'émergence prétorienne de modes de rupture originaux

Le premier élément laissant présager de ce que la prise d'acte pourrait s'apparenter à la résolution unilatérale au sens civiliste du terme est chronologique. Dès 1998, la Première chambre civile a autorisé une partie à rompre unilatéralement le contrat en raison de manquements de son cocontractant.

S'en est suivi, en 2003, la reconnaissance par la Chambre sociale de la prise d'acte telle que nous la connaissons aujourd'hui.

C'est donc le droit commun des contrats qui a reconnu en premier la rupture unilatérale du contrat fondée sur des griefs.

Dès lors, il est tout à fait envisageable que les Magistrats de la Chambre sociale se soient basés sur la décision rendue par la Chambre civile quelques années plus tôt pour donner le jour à cette pratique.

⁸⁷ Cass, Civ 1^{er}, 13 octobre 1998, n° 96-21.485 + annexe n°1

⁸⁸ Cass, Soc, 25 juin 2003, n°01-42.335 + annexe n°2

Une autre similitude peut être relevée d'emblée, la place de ces deux techniques au sein de leur domaine. Qualifiées tantôt d'« *OVNI juridique* », de « *bizarrie juridique* »⁸⁹, leur reconnaissance n'allait pas de soi.

Concernant la résolution unilatérale, la lecture commune des articles 1184 et 1134 du code civil ne laissait en rien entrevoir qu'il serait admis une résolution unilatérale de droit commun. Ainsi, la place de la parole donnée au sein d'une convention et la nécessaire intervention du Juge pour s'en dégager, sont autant de raisons de ne pas autoriser une partie à décider de l'opportunité de la résolution d'un contrat à durée déterminée.

En droit du travail, la rupture unilatérale d'un contrat à durée indéterminée est admise depuis fort longtemps. Un employeur, même s'il n'a rien à reprocher à son salarié, peut, par le biais de la procédure de licenciement, rompre le contrat de travail le liant à son salarié. Celui-ci a également la possibilité de se dégager du contrat en démissionnant. Mais ces deux modes de rupture ont la particularité de mettre à la charge de celui qui en prend l'initiative les conséquences financières de celle-ci. En effet, un licenciement sans cause réelle et sérieuse aura de lourdes répercussions sur l'employeur. De même, un salarié qui démissionnerait partirait de l'entreprise sans indemnités et sans droits au chômage, sauf à prouver que sa démission était « forcée ».

Au regard de ces modes de rupture classique du contrat de travail, la prise d'acte apparaît comme singulière. En effet, le salarié aura la possibilité de rompre unilatéralement le contrat, sans en assumer les conséquences financières, si tant est que la rupture soit légitime. Prenant, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, soit les effets d'une démission, elle paraît donc être tout à fait singulière au regard des modes classiques de rupture du contrat de travail, et rien ne laissait présager de son éventuelle reconnaissance tant elle est originale.

Originales donc, ces deux techniques se révèlent également être un formidable remède aux injustices découlant de certaines situations que les mécanismes connus alors ne pouvaient rétablir.

⁸⁹ Recueil Dalloz 2011 p. 1230, S.Pellé : « *La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail* »

Chapitre 2 : La consécration de ces deux mécanismes en tant que vecteur d'équité

Il est loisible de constater que ces deux exceptions, que sont la résolution unilatérale et la prise d'acte, sont des créations prétoriennes. Mais pourquoi le Juge est-il intervenu là où le législateur est resté silencieux ? Un auteur donne une réponse cohérente à cette interrogation en faisant référence à la philosophie du droit⁹⁰.

Ainsi, Aristote⁹¹ reprochait à la loi d'être « *insuffisante en raison de son caractère générale* ». De ce fait, le sentiment de justice ne pouvait exister qu'en considération de l'esprit de la loi, sans se laisser guider par sa lettre. L'appréciation d'un cas particulier à la faveur de cet esprit ferait naître l'équité qui, corrigeant la loi qui ne peut statuer sur tous les cas en raison de sa généralité, viendrait en complément de celle-ci pour fonder la justice.

Ce travail est, dans notre droit contemporain, dévolu au Juge, comme en atteste l'article 1135 du code civil⁹².

Ce détour par les racines même du droit nous permet de mieux appréhender les raisons qui ont poussé les Juges à créer ces modes de rupture du contrat dans leur domaine respectif. Ces techniques viennent combler un flou juridique créateur d'injustice.

En effet, il était des situations dans lesquelles le salarié, subissant un comportement irascible de son employeur ou faisant face à un manquement de ce dernier à ses obligations contractuelles, n'avait d'autre choix, faute de consensus entre les parties, que de démissionner. Bien qu'il puisse également se prévaloir d'une démission forcée, contraint par son employeur, le salarié ne disposait pas d'un mode de rupture à proprement parler pouvant répondre à cette situation.

Or, nous l'avons vu, la démission mettant la rupture à la charge du salarié, pécuniairement parlant, ce dernier se trouvait donc contraint de démissionner, sans toucher aucune indemnité, en raison des manquements de son employeur. Nul ne peut nier que cette situation était génératrice d'injustice.

Quant à la résolution unilatérale à ses risques et périls, elle est intervenue pour éviter au créancier d'une obligation de subir sur le long terme (jusqu'au prononcé de la résolution

⁹⁰ Recueil Dalloz 2011 p. 1230, S.Pellé : « *La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail* »

⁹¹ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, V, chap. 14

⁹² Article 1135 du code civil : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* »

par le Juge) « *la gravité du comportement* » de son débiteur refusant de remplir sa part du contrat.

S'il lui fallait attendre que le Juge rende une décision, le créancier de l'obligation non exécutée perdrait de l'argent et la possibilité de contracter avec un nouveau partenaire.

Que ce soit en matière de prise d'acte ou de résolution unilatérale, c'est bien l'équité qui a fondé les Juges à combler un vide juridique ou devrait-on dire à moduler l'application d'une règle de droit afin de remédier à une situation d'injustice.

Au vu de ces considérations, nous pouvons d'ores et déjà constater que la prise d'acte tire son origine des mêmes fondements que la résolution unilatérale. Mais les similitudes ne s'arrêtent pas là puisqu'un rapprochement peut également être effectué quant à leur régime d'application.

Chapitre 3 : Des conditions d'exercice similaires

Concernant la forme que doit revêtir la prise d'acte, il est permis d'opérer un nouveau rapprochement avec la résolution unilatérale à ses risques et périls.

En effet, aucune forme n'est exigée, si ce n'est l'existence d'un écrit, c'est à dire d'une notification faite à l'employeur, et au débiteur de l'obligation, pour porter à sa connaissance son intention de rompre le contrat.

Et, bien qu'il soit fortement conseillé au cocontractant qui mettrait fin unilatéralement au contrat à ses risques et périls d'y procéder par voie de mise en demeure, rien ne l'impose véritablement.

En outre, tout comme la prise d'acte, il semblerait que la lettre par laquelle la partie ayant pris l'initiative de rompre le contrat à ses risques et périls ne fixe pas les limites du litige si, son cocontractant ou elle-même, en venait à saisir le Juge ultérieurement. Rien n'interdirait à l'instigateur de la rupture d'invoquer d'autres manquements que ceux qu'il aurait relevé dans sa notification au débiteur.

D'un point de vue formel, ces deux modes de rupture sont donc assez similaires. Il en va de même quant aux conditions de fond et tout particulièrement en considération des manquements reprochés à son cocontractant justifiant la prise d'acte ou la résolution unilatérale de droit commun.

Chapitre 4 : Une appréhension identique des griefs justifiant la mise en œuvre de ces deux modes de rupture

La partie désirant rompre le contrat doit se prévaloir d'un manquement de son cocontractant. Une rapide étude comparative des arrêts rendus par la Cour de cassation, en sa Chambre sociale en matière de prise d'acte et en sa Chambre civile en matière de résolution unilatérale, nous permet de constater que le fondement de ces deux ruptures unilatérales est le même.

Il est fait référence à « *la gravité du comportement d'une partie* » dans un cas et aux « *faits qu'il reproche à son employeur* » dans l'autre cas.

La nature du manquement nécessaire au bien fondé de la prétention de la partie qui prendrait l'initiative de la rupture semble recevoir la même acceptation en droit commun qu'en droit spécial. Pour s'en persuader, il ne peut être fait l'économie d'une étude plus approfondie de ces manquements.

Référence doit être faite de l'idée défendue par Monsieur B.FAGES⁹³ qui consiste à appréhender le manquement justifiant la rupture unilatérale en droit commun comme étant non seulement un manquement aux obligations contractuelles mais également une attitude contraire à la bonne foi.

Monsieur L.AYNES parlait quant à lui de « *champ contractuel* »⁹⁴.

En somme, la relation de confiance serait cassée, du fait du manquement et/ou du comportement du débiteur, et il ne serait plus possible de revenir en arrière.

Concernant la prise d'acte, les faits reprochés à l'employeur peuvent revêtir plusieurs formes⁹⁵. Non respect d'une disposition légale, réglementaire... mais ces faits sont constitués en grande majorité par un manquement d'ordre contractuel.

⁹³ RTDC, 2010, p.555, M. FAGES

⁹⁴ RDC, 1^{er} avril 2004 n° 2, P. 273 : L.AYNES : « *Rupture unilatérale du contrat* »

Or, ces manquements comprennent non seulement les violations formelles des dispositions du contrat de travail, mais également les obligations contractuelles implicites. En effet, l'article 1134 alinéa 3 du code civil relayé par les articles L1121-1 et L1222-1 du code du travail impose une exécution de bonne foi du contrat de travail. Le régime de la prise d'acte renvoie, là encore, au droit commun des contrats.

C'est en tout cas la conclusion de Monsieur P. LOKIEC qui invite à se questionner sur l'opportunité d'analyser la prise d'acte comme une résiliation (terme employé en matière de contrat à exécution successive) du contrat pour inexécution.

Il paraît opportun à ce stade du raisonnement de faire un petit détour Outre-Manche où la prise d'acte revêt une connotation assez civiliste⁹⁶. Constituant l'une des trois catégories de licenciement, le « *constructive dismissal* » (prise d'acte) peut se définir comme la rupture à l'initiative du salarié du contrat qui le lie à son employeur en raison du comportement de ce dernier⁹⁷. Remarquons d'emblée les similitudes entre cette définition et notre prise d'acte.

Mais la ressemblance ne s'arrête pas là. Depuis une décision de 1978⁹⁸, un véritable *test contractuel* est mené pour juger du comportement de l'employeur. A l'obligation contractuelle formelle dont est tenu l'employeur s'est ajoutée ce qu'il convient d'appeler une *clause implicite de confiance mutuelle* qui permet de juger de ce que l'employeur aurait rompu la relation de confiance entre sa personne et le salarié⁹⁹.

Ainsi, au Royaume-Unis comme en France, la vision civiliste du manquement donnant lieu à la prise d'acte est très marquée et revêt peu ou prou le même caractère.

Si les Juges civiliste et travailliste disposent d'une marge de manœuvre étendue quant à l'appréhension de la gravité des griefs justifiant la rupture unilatérale du contrat, ils restent néanmoins tenus par leur saisine postérieure à la rupture.

⁹⁵ Recueil Dalloz 2005 p. 2723, P.Lokiec : « La nature juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail »

⁹⁶ RDT septembre 2006, p.196, P.LOKIEC & S. ROBIN OLIVIER : « Rubrique droits d'ici droits d'ailleurs »

⁹⁷ section 95(1)(c) ERA 1996

⁹⁸ *Western Excavating (ECC) Ltd v. Sharp* [1978] QB 761

⁹⁹ Revue de droit du travail 2006 p. 196 C.Kilpatrick : « Prise d'acte et rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié »

Chapitre 5 : Une saisine *a posteriori* limitant l'office du Juge

Le Juge, que ce soit pour traiter de la résolution unilatérale ou de la prise d'acte dispose d'une marge de manœuvre assez limitée.

Le contrôle effectué par ce dernier sera *a posteriori*, c'est-à-dire une fois la rupture consommée. En effet, lorsqu'un salarié requière du Juge qu'il donne à sa prise d'acte les effets d'un licenciement, la rupture sera déjà intervenue, à la date de la prise d'acte.

Et si rien n'interdit au Juge de décider qu'une rupture intervenue unilatéralement aux risques et périls du créancier en raison de la gravité du comportement du débiteur serait non avenue, dans les faits, le Juge ne peut le plus souvent que constater cette rupture en raison du délai écoulé entre la rupture dont a pris l'initiative le créancier et le jour où ce magistrat statuera¹⁰⁰.

Alors qu'en matière de résolution judiciaire il dispose d'un panel assez large de mesures pouvant intéresser les parties (accorder un délai de grâce, résoudre le contrat, résoudre le contrat et octroyer des dommages et intérêts ou encore n'offrir qu'une indemnité réparant le préjudice...), lorsqu'il se retrouve face à une partie arguant de ce que son cocontractant aurait commis un abus dans son droit de rompre unilatéralement le contrat, il sera le plus souvent contraint de n'octroyer que des dommages et intérêts.

En effet, nous avons constaté précédemment que le jugement rendu par le Magistrat ne sera pas constitutif mais déclaratif. Cette remarque est valable aussi bien en matière de résolution unilatérale de droit commun qu'en matière de prise d'acte.

Une autre spécificité est détenue en commun par le Juge prud'homal et le Juge civiliste, la grande liberté qui leur est dévolue dans l'examen du manquement invoqué à l'appui de la rupture.

Si le Juge espagnol¹⁰¹ dispose d'une liste de préjudices pouvant justifier une rupture à l'initiative du salarié¹⁰², il n'en est pas de même en France où les Juges du fond n'ont pas de modèle d'inexécution auquel se référer. C'est le Juge qui va vérifier si le contrat a été résolu à tort ou à raison. Cette remarque vaut également pour la résolution unilatérale où la gravité du manquement est laissée à l'appréciation du Juge.

¹⁰⁰ Dalloz 2003, p.217, Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats, J.ROCHFELD : « *Résolution et exception d'inexécution* »

¹⁰¹ Revue de droit du travail 2006 p. 196, J.Lahera Forteza : « Prise d'acte et rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié »

¹⁰² article 50 du Statut des travailleurs

Cette liberté laissée au Juge reflète d'autant plus le risque pris par le cocontractant ou le salarié désirant rompre le contrat puisque la charge de la preuve repose sur la partie en ayant pris l'initiative.

Ainsi, lorsqu'une partie est victime d'une résolution unilatérale émanant de son cocontractant, et dans l'hypothèse où elle irait en demander réparation devant les tribunaux, il reviendrait à la partie ayant rompu le contrat de prouver que le comportement du débiteur était suffisamment grave pour justifier cette rupture.

Pareille obligation est mise à la charge de la partie qui invoque une exception d'inexécution en alléguant que son cocontractant n'a pas rempli son obligation, ce sera à elle d'en rapporter la preuve¹⁰³.

En matière de prise d'acte, c'est également au salarié ayant pris l'initiative de la rupture de prouver que les faits imputables à l'employeur sont suffisamment graves pour justifier de la rupture immédiate du contrat, la Cour de cassation reprochant régulièrement au salarié de ne pas établir « *les faits qu'il alléguait à l'encontre de son employeur comme cela lui incombait* »¹⁰⁴.

C'est donc, une nouvelle fois un rapprochement qu'il faut opérer entre la résolution unilatérale de droit commun et la prise d'acte pour ce qui a trait à la charge de la preuve du manquement.

Enfin, nous relèverons également que le risque pris par la partie rompant unilatéralement le contrat, explicitement formulé par le Juge civiliste, mais implicitement considéré par le Juge travailliste, revêt un caractère similaire dans ces deux domaines.

Chapitre 6 : Un risque pris par l'instigateur de la rupture unilatérale tant en droit du travail qu'en droit civil

En premier lieu, relevons que la rupture unilatérale, qu'il y soit procédé en droit commun ou en droit spécial, produit le même effet, il emporte la rupture immédiate du contrat. Nous l'avons dit, si cela ne fait aucun doute en matière de prise d'acte, la pratique nous amène à considérer que la résolution unilatérale à ses risques et périls emporte la même conséquence. Il paraîtrait en effet fort ardu de recréer un lien contractuel alors que, d'une part,

¹⁰³ Cass. Civ 1^{er} 19 juin 2008, n° 07-15643

¹⁰⁴ Cass. Soc, 19 décembre 2007, n°06-44754

le lien de confiance est rompu, et d'autre part, qu'un délai relativement important s'est écoulé entre la rupture et la saisine du Juge. Si bien que dans l'hypothèse où la victime de la rupture unilatérale n'aurait pas immédiatement assigné son cocontractant en référé, il paraît peu plausible que le Juge ne prenne d'autre mesure que de lui octroyer des dommages et intérêts dans l'hypothèse où la rupture serait considérée comme abusive.

Ceci nous amène à considérer la notion de *risques et périls*.

Son acceptation en droit commun implique que le créancier, lorsqu'il rompt le contrat, prend le risque de voir sa rupture qualifiée d'abusives, faute pour lui de n'avoir pas suffisamment justifié en quoi résidait le comportement grave de son cocontractant ou tout simplement faute de comportement répréhensible de la part du créancier.

Ainsi, il s'expose à une condamnation à verser des dommages et intérêts à son ancien débiteur.

Sans pour autant constituer une avance sur la décision du Juge, le créancier prend tout de même le risque de voir celui-ci le désavouer.

Un parallèle doit être fait avec les conséquences d'une prise d'acte sur le salarié en prenant l'initiative, car la prise d'acte n'est, elle non plus, pas neutre.

Lorsque le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, c'est dans l'optique d'en faire reconnaître les conséquences auprès du Juge.

Or, nous l'avons vu, le même type de contrôle est opéré par le Juge prud'homal et civiliste.

Il en découle que le Magistrat, en considération des faits, déclarera la rupture fautive ou légitime. La prise d'acte prendra donc, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, soit les effets d'une démission. Abstraction faite du cas du salarié qui n'aurait rien à perdre puisque désirant de toute manière démissionner et ayant effectué son préavis, le risque est grand pour celui-ci de se voir privé des indemnités de licenciement et de ses droits au chômage et de supporter ainsi les conséquences de la rupture alors que de son point de vue, elle ne découle que du comportement répréhensible de son employeur.

Il y a donc bien, en matière de prise d'acte, un risque, tout aussi important que pour une rupture unilatérale, de subir les effets catastrophiques d'un désaveu du Juge.

D'aucuns diraient que les conséquences de la prise d'acte ne peuvent être considérées comme un risque pris par le salarié en raison de la faible indemnité de préavis qu'il devrait à l'employeur.

Pour ma part, je me garderais bien d'émettre un tel jugement dans la mesure où l'indemnité de préavis peut représenter une somme non négligeable mais surtout en considération des conséquences pour chacun de se voir privé d'indemnités de chômage, particulièrement lorsque l'économie est en berne si bien que trouver un nouvel emploi peut s'avérer pour le moins fastidieux.

Certains auteurs semblent partager ce point de vue, Monsieur S.PELLE¹⁰⁵ considérant même que la Chambre sociale, tout comme la Première chambre civile, admet que la rupture intervient *aux risques et périls* de celui qui en prendrait l'initiative. La différence résidant dans le fait que la Première chambre civile y fait référence explicitement alors que la Chambre sociale ne fait que le suggérer¹⁰⁶.

Il est donc bien question, pour la prise d'acte, comme pour la rupture unilatérale à ses risques et périls, de prendre l'initiative d'une rupture que l'on imputerait à son cocontractant, afin qu'il en subisse les conséquences.

Pour toutes ces raisons, nous pourrions croire que la prise d'acte n'est en vérité qu'une transcription de la rupture unilatérale à ses risques et périls de droit commun en droit du travail et qu'elle suit son régime.

Néanmoins, par un certain nombre de caractères propres, la prise d'acte se détache de la résolution à ses risques et périls.

S'il n'est pas contestable que ces deux ruptures unilatérales ont un grand nombre de points communs, les différences profondes entre le droit du travail et le droit civil nécessitent une adaptation de la résolution unilatérale à ses risques et périls aux exigences travaillistes, conférant ainsi, à la prise d'acte, une autonomie certaine (Partie 2, Titre 1). Autonomie vis-à-vis de la rupture unilatérale en droit commun, elle l'est également au sein même du droit du travail où la prise d'acte se pose en véritable concurrent des modes de rupture unilatérale traditionnels (Partie 2, Titre 2).

¹⁰⁵ Recueil Dalloz 2011 p. 1230, S.Pellé : « *La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail* »

¹⁰⁶ Recueil Dalloz 2005, p.2723, P.LOKIEC : « *La nature juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail* »

Partie 2 :
La reconnaissance de la prise d'acte en tant que
technique *sui generis*

Cette reconnaissance passe par sa dissociation de la rupture unilatérale en droit commun des contrats (Partie 2 Titre 1) autant que par la reconnaissance de son autonomie au regard des modes de rupture unilatérale traditionnels du droit du travail que sont le licenciement et la démission (Partie 2 Titre 2).

Titre 1 : L'autonomie de la prise d'acte au regard de la rupture unilatérale en droit commun des contrats

Face à l'ascendant pris par l'employeur sur les salariés en matière de rupture unilatérale du contrat, le Législateur, relayé par la jurisprudence, a dû rééquilibrer les forces en présence et atténuer les pouvoirs de l'employeur pour préserver les intérêts des salariés.

Chapitre 1 : Un déséquilibre structurel dans les relations entre employeur et salarié nécessitant certains aménagements

Dans la France d'avant 1973, le contrat de travail revêtait une acceptation plutôt libérale, égalitaire et consensuelle assez proche du contrat de droit commun¹⁰⁷. En effet, les modalités d'exécution et de rupture du contrat de travail étaient laissées à la libre appréciation des parties. De ce fait, en cas de rupture du contrat de travail, le principe de réciprocité et d'égalité dominant, chaque partie était libre de rompre unilatéralement le contrat à durée indéterminée. L'employeur pouvait librement licencier son salarié qui disposait, en contre partie, de la possibilité de se défaire du contrat en démissionnant.

Dans les années 70 cette conception fut remise en cause. Il apparaissait en effet que si le salarié, comme l'employeur, pouvaient mettre fin au contrat de travail et ce, unilatéralement, leur position respective ne conférait pas la même portée à cette rupture du contrat. La liberté d'action présente lors de l'embauche, consistant en l'égalité employeur/salarié de contracter, ne trouvait plus son pendant lors de la rupture. L'employeur, de part sa posture dans la relation individuelle de travail, avait un ascendant certain sur le salarié.

Si la démission, dont l'opportunité d'y procéder était laissée à l'appréciation souveraine du salarié, pouvait mettre l'employeur dans une situation délicate, il ne s'en trouvait pas pour autant dépourvu de solutions, le marché du travail lui offrant la possibilité de trouver un remplaçant au salarié lui ayant fait faux bond, relativement facilement.

¹⁰⁷ Droit du travail, Précis Dalloz, 2010, 25^{ème} édition

A l'inverse, le salarié ayant été licencié par son employeur subissait les conséquences de cette rupture de plein fouet. Absence d'indemnités de licenciement, marché du travail dont les mécanismes commençaient à lui être défavorables... Car si la période des *Trente Glorieuses* (1945-1973)¹⁰⁸ offrait aux français une forte demande d'emploi (demande émanant des employeurs), les années soixante-dix virent la fin de cette période d'abondance et la recrudescence du chômage, ne faisant qu'accentuer l'inégalité régissant les rapports entre employeurs et salariés.

Cette hémorragie fut freinée par la Loi du 13 juillet 1973 instaurant une nouvelle procédure de licenciement. Tenant compte de cette prédominance de l'employeur sur le salarié, le Législateur a offert des garanties procédurales aux salariés, permettant ainsi à ces derniers de bénéficier de mécanismes de protection tout au long de la procédure de licenciement qui, même lorsqu'il intervient pour motif économique, doit être motivé, c'est à dire avoir une cause réelle et sérieuse.

Ainsi, les pouvoirs de l'employeur semblent être canalisés quant à sa faculté de rompre unilatéralement le contrat.

Allant au bout de leur idée, les acteurs du droit du travail (législateur, juge, syndicats...) ont également apporté des garanties au salarié et soumis l'employeur à certaines contraintes.

Tout d'abord, les ruptures intervenant d'un commun accord, à savoir les ruptures amiables mais surtout les ruptures conventionnelles, devinrent fortement encadrées. Ainsi, pour qu'une rupture conventionnelle soit licite, elle doit être homologuée par l'autorité administrative. Celle-ci vérifiera que le salarié n'a pas agi sous la contrainte de l'employeur et que ses intérêts ont bien été pris en compte.

Ensuite, certaines catégories de salariés sont protégées contre une rupture du contrat intervenant à leur insu. C'est le cas lors du licenciement d'un salarié titulaire d'un mandat qui ne peut intervenir sans l'aval de l'inspection du travail ou d'une rupture intervenant dans certains cas d'accident du travail.

Enfin, l'employeur désirant rompre unilatéralement le contrat de travail d'un salarié ne peut désormais y procéder que par la voie du licenciement.

Il est vrai que la procédure de licenciement est une sécurité pour le salarié dont les intérêts sont protégés tout au long de celle-ci. Lettre de licenciement fixant les limites du litige, entretien préalable, possibilité d'être assisté lors de cet entretien, nécessité d'une cause réelle

¹⁰⁸ Expression chère à J. FOURASTIE qui désigne la période post-seconde guerre mondiale durant laquelle l'économie française connut une forte croissance.

et sérieuse ... toutes ces spécificités ont été imposées pour s'assurer du respect des droits du salarié et l'employeur ne peut les écarter.

Ainsi, depuis 1974¹⁰⁹, l'employeur ne peut faire une demande en résiliation judiciaire du contrat, cette possibilité n'étant offerte qu'au salarié. La solution, nous allons le voir, est la même en matière de prise d'acte.

Ainsi, parce que l'employeur dispose de prérogatives plus importantes que le salarié en matière de rupture unilatérale du contrat de travail, l'application de la résolution unilatérale à ses risques et périls dans sa forme brute n'aurait fait que renforcer ce rapport de force à l'avantage de l'employeur qui, bénéficiant d'un autre mode de rupture beaucoup moins astreignante, aurait été tenté d'éluder la contraignante procédure de licenciement. Dès lors, la Chambre sociale en limitant la prise d'acte à la seule initiative du salarié a procédé à un ajustement de la rupture unilatérale du droit commun des contrats aux spécificités du droit du travail.

Chapitre 2 : Une prise d'acte cantonnée à la seule initiative du salarié

Depuis les arrêts de 2003¹¹⁰, la Cour de cassation considère que la prise d'acte de rupture du contrat de travail par l'employeur produit nécessairement les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Celui-ci ne peut donc pas éluder les contraintes liées à la procédure de licenciement en utilisant un autre mode de rupture unilatérale.

Parce que l'initiative de la prise d'acte est cantonnée au salarié, cette technique s'écarte de la résolution unilatérale à ses risques et périls.

Le droit civil est resté quant à lui profondément libéral, bien que la protection de la partie faible se fasse de plus en plus ressentir notamment par le biais du droit de la consommation. Ayant des prétentions égalitaires et consensuelles, le déséquilibre entre les parties ne tient qu'une place assez résiduelle dans le droit commun et, pourvu qu'il n'y ait pas contrainte, les parties sont libres de contracter ou non. Egaux au stade de la formation du contrat (égaux en ce qu'ils disposent des mêmes droits), les cocontractants le sont également

¹⁰⁹ Arrêts « Perrier » Cass, Ch mixte, 21 juin 1974, n° 71-91.225 + n° 72-40.054 + n° 71-91.225

¹¹⁰ Cass. Soc, 25 juin 2003, n° 01-40235 + n° 01-41150 + annexe n°2

dans l'hypothèse où la rupture du contrat à durée indéterminée les liant serait envisagée. Monsieur E. ACOLLAS ne disait-il pas que « *La pire illusion serait de s'imaginer qu'une volonté arbitraire peut mettre l'égalité là où elle n'est pas, et que, pour des individus majeurs, il existe, en définitive, un autre régime que celui de la liberté* »¹¹¹.

Dés lors, il n'est guère étonnant de constater que l'une ou l'autre des parties au contrat puisse rompre unilatéralement celui-ci à ses risques et périls, peu importe le rapport de force existant entre elles (ce rapport de force étant, à la différence du droit du travail, souvent d'ordre économique).

Parce que ces deux branches du droit privé ne naviguent pas dans les mêmes eaux et tendent vers des objectifs différents, leur application de la rupture unilatérale n'est pas la même.

Partant de là, il est possible de considérer que le droit du travail s'est réapproprié la rupture unilatérale à ses risques et périls pour l'adapter à ses spécificités et ainsi mieux s'en éloigner. Cloisonner la prise d'acte à la seule initiative du salarié permet de contribuer à ce qu'un équilibre soit trouvé entre la liberté de gestion du chef d'entreprise et la protection du salarié.

Ce point de divergence entre ces deux modes de rupture unilatérale ne s'explique donc pas nécessairement par une différence d'identité entre ces deux techniques, mais peut être tout simplement par une adaptation de la rupture unilatérale de droit commun aux caractères du droit du travail. Cet angle d'approche peut également expliquer pourquoi la prise d'acte n'est autorisée qu'en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée.

Chapitre 3 : Une prise d'acte cantonnée aux seuls contrats à durée indéterminée

C'est cette même considération du déséquilibre dans les relations individuelles de travail qui justifie la deuxième grande distinction dans le régime juridique de la prise d'acte et de la résolution unilatérale à ses risques et périls. Mais cette considération joue, cette fois-ci, négativement.

¹¹¹ E. ACOLLAS, Les contrats et les obligations contractuelles, 3ème éd., Delagrave, 1891, p. 8 et 9 (au sujet de la surprotection de la partie faible)

Alors que la résolution unilatérale à ses risques et périls trouve à s'appliquer aussi bien en matière de contrat à durée déterminée qu'en cas de contrat à durée indéterminée¹¹², la Chambre sociale a cantonné le champ d'application de la prise d'acte aux seuls contrats à durée indéterminée. Cette solution, bien qu'assez énigmatique peut s'expliquer aisément.

En premier lieu, le code du travail régit de manière très précise la rupture anticipée des contrats à durée déterminée¹¹³, les articles L1243-1 et -2 du code du travail donnant une liste limitative des situations dans lesquelles l'une ou l'autre des parties peut mettre fin au contrat à durée déterminée avant son terme. Ainsi, le contrat pourra être rompu en cas d'accord des parties, de force majeure, de faute grave du salarié, d'incapacité de ce dernier constatée par le médecin du travail ou, s'il justifie de la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

C'est certainement cette problématique du rapport de force entre l'employeur et le salarié qui explique l'éviction de la prise d'acte en cas de contrat à durée déterminée.

Ayant vu le jour pour atténuer ce rapport de force et mettre l'employeur et le salarié sur un pied d'égalité en matière de rupture unilatérale fondée sur des griefs, nul n'est besoin de procéder de la sorte en cas de contrat à durée déterminée. En effet, la loi régissant les modalités de rupture anticipée du contrat à durée déterminée et celles-ci s'appliquant aussi bien à l'employeur qu'au salarié, il n'y avait aucune raison objective de permettre à un salarié de rompre unilatéralement ce type de contrat en dérogation des dispositions législatives déjà garantes de l'égalité entre l'employeur et le salarié. A trop vouloir rééquilibrer les forces en présence, une nouvelle inégalité aurait été créée mais cette fois au profit du salarié.

Une autre explication peut être donnée en ayant un regard purement juridique. Retranscrire la prise d'acte aux contrats à durée déterminée aurait été assez problématique. En effet, l'article L1243-4 al 1 du code du travail¹¹⁴ dispose que la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée a pour conséquence l'octroi au salarié d'une indemnité au moins égale aux

¹¹² Cass. Civ 1^{er}, 20 février 2001, N° 99-15.170

¹¹³ Recueil Dalloz 2011 p. 1230, S.Pellé : « *La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail* »

¹¹⁴ Article L1243-4 alinéa 1 du code du travail : « *La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'incapacité constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L. 1243-8* »

salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat. Concernant l'employeur, si ce dernier était victime d'une rupture abusive du salarié, celui-ci recevrait une indemnité correspondant au préjudice subi¹¹⁵.

Dès lors, cela contreviendrait aux règles régissant la prise d'acte qui prend les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, soit d'une démission. Ce serait presque agir *contra legem*, que d'imposer des effets différents à la rupture du contrat à durée déterminée de ceux prévus par le Législateur.

Néanmoins, la Cour de cassation a déjà eu à juger d'une prise d'acte intervenant en ce domaine. Par un arrêt du 29 novembre 2006¹¹⁶, la Chambre sociale censura une Cour d'appel ayant considéré que la démission équivoque d'un salarié embauché en contrat à durée déterminée constituait une rupture abusive. Procédant comme il est coutume de le faire pour une prise d'acte, la Cour d'appel vit son arrêt cassé, au motif que « *sauf accord des parties, le contrat à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave de l'une ou l'autre des parties ou de force majeure* ».

Ainsi, bien que certains auteurs affirment que la prise d'un contrat à durée déterminée reste possible en cas de faute grave de l'employeur, l'incertitude planant sur cette affirmation laisse à penser que pour l'heure, il est préférable de ne pas y procéder pour ce type de contrat.

Cette considération n'ayant pas lieu d'être en droit commun des contrats, la résolution unilatérale à ses risques et périls peut quant à elle être employée aussi bien pour rompre un contrat à durée déterminée qu'un contrat à durée indéterminée.

Une nouvelle fois donc, il a fallu adapter le droit commun des contrats aux relations individuelles de travail, ce qui emporte nécessairement une acceptation différente de la rupture unilatérale d'un contrat et le cantonnement de la prise d'acte aux contrats à durée indéterminée ne fait qu'attester de cette idée. Quelle pourrait être la justification d'un tel cloisonnement si ce n'est l'inutilité de procéder à un réajustement des rapports de force entre employeurs et salariés là où aucune inégalité n'est constatée.

¹¹⁵ Article L1243-3 du code du travail : « *La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative du salarié en dehors des cas prévus aux articles L. 1243-1 et L. 1243-2 ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi* »

¹¹⁶ Cass. Soc, 29 novembre 2006, n° 04-48.655

Si ces raisons, tenant à des considérations d'ordre générale, conséquences des spécificités du droit du travail, expliquent une différence de régime juridique, une dernière explication tenant cette fois au motif de la rupture vient sceller définitivement l'autonomie de la prise d'acte.

Chapitre 4 : Des mécanismes qui ne tendent pas aux mêmes fins

S'il est un point de divergence dont les spécificités du droit du travail ne semblent pas être la raison principale, c'est bien l'intérêt pour les parties de procéder à la prise d'acte dans un cas et à la résolution unilatérale dans l'autre.

Car malgré tous les points communs que nous avons vu précédemment, une chose est pourtant frappante, l'omniprésence du Juge en matière de prise d'acte.

Lorsque le cocontractant rompt unilatéralement un contrat à ses risques et périls, il n'agit ainsi que pour reprendre sa liberté. Bien sur, il lui serait possible de saisir le Juge en vue de se faire octroyer des dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui a causé la rupture du contrat. Mais, dans la majorité des cas, ce sera la partie ayant subi la rupture qui se retournera vers le Juge pour faire qualifier cette rupture d'abusives.

L'instigateur d'une prise d'acte procédera dans un but tout autre. Il veut en effet imputer la rupture à son employeur et ainsi tirer profit de toutes les conséquences pécuniaires qui en découlent.

La prise d'acte prenant les effets soit d'une démission soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il n'est commode pour personne de voir la situation perdurer et donc de rester dans l'incertitude.

De plus, tant qu'il n'a pas été décidé si cette prise d'acte prendrait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'une démission, le salarié ne touchera aucune indemnité et n'aura pas droit aux indemnités de chômage ce qui emportera, *in fine*, les mêmes conséquences que la démission. Dès lors, seul le Juge peut donner tout son sens, et donc tous ses effets, à la prise d'acte en y appliquant les effets d'un licenciement ou d'une démission¹¹⁷. Aussi, est-il possible à ce stade de rejoindre certains auteurs qui, parlant de la résolution unilatérale à ses risques et périls, y voyaient un véritable pari sur la décision à venir du Juge.

¹¹⁷ Petites affiches, 3 janvier 2006 n°2, p3, J.CORTOT « Prise d'acte de la rupture par le salarié : contribution à l'étude d'un mode de rupture original »

Celui-ci devant nécessairement intervenir, l'auteur d'une prise d'acte ne ferait qu'anticiper sa décision¹¹⁸.

A la différence de la résolution unilatérale donc, la prise d'acte implique nécessairement l'intervention du Juge. L'antagonisme entre ces deux techniques tient donc en ce que d'un côté, l'initiateur de la rupture va devoir aller devant le Juge alors que de l'autre côté ce sera celui à qui on impute la rupture qui demandera justice.

En conséquence, la prise d'acte est une rupture du contrat de travail impliquant la réparation du préjudice causé par l'inexécution de l'employeur quand la résolution unilatérale à ses risques et périls ne vise qu'à se délier du contrat pour recouvrer sa liberté¹¹⁹.

Bien que la tentation soit grande de voir en la résolution unilatérale à ses risques et périls un mécanisme ayant traversé la frontière du droit commun au droit spécial, créant une sorte d'uniformité de la rupture unilatérale, force est de constater qu'un tel alignement n'existe pas et que la prise d'acte, par nécessité, s'est dégagée de la résolution unilatérale du droit commun.

Il n'en demeure pas moins que, si leur régime juridique est aujourd'hui différent, ces deux techniques procèdent néanmoins d'une seule et même ascendance, nouvelle preuve, s'il en est, de l'adaptation du droit commun au droit spécial.

¹¹⁸ J.ROCHFELD, Dalloz 2003, p.217, Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats,; « *Résolution et exception d'inexécution* »

¹¹⁹ C. Ruet, *La résiliation unilatérale des contrats à exécution successive : th. Paris XI, 1995, p. 420, n° 317*

Titre 2 : L'autonomie de la prise d'acte au sein des modes de rupture unilatérale en droit du travail

Nous l'avons vu, la prise d'acte, bien que puisant pour beaucoup son régime dans celui de la résolution unilatérale de droit commun, s'en détache sur plusieurs points, ce qui rend compte de ce que le droit du travail, bien que disposant de ce formidable socle qu'est le droit commun des contrats, doit tout de même s'en émanciper et l'adapter à ses spécificités.

Mais qu'en est-il de la prise d'acte au sein même du droit du travail ? Est-on face à une création véritablement *sui generis* trouvant à s'appliquer concurremment aux autres techniques de rupture unilatérale en droit du travail ? Peut-on parler de réelle autonomie juridique de la prise d'acte alors même qu'elle empreinte les effets de modes de rupture unilatérale différents ?

Chapitre 1 : L'autonomie juridique de la prise d'acte par rapport à la démission

« ...lorsqu'un salarié démissionne en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture constitue une prise d'acte... »¹²⁰. Cette formule de la Chambre sociale pour le moins ambiguë, nous autorise à nous interroger sur la réelle autonomie de la prise d'acte en considération de cet autre mode de rupture unilatérale à l'initiative du salarié qu'est la démission.

La démission n'étant pas définie par le code du travail, c'est à la jurisprudence qu'a été dévolu ce rôle. Qualifié par la Cour de cassation d'acte unilatéral « *par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail* »¹²¹, la démission doit comporter quatre éléments pour pouvoir recouvrir cette qualification¹²². La rupture doit intervenir dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, résulter de la seule volonté du salarié, volonté qui doit être non équivoque et exempte de griefs ou de considérations s'y rapprochant.

¹²⁰ Cass, Soc, 15 mars 2006, n° 03-45.031

¹²¹ Cass. Soc, 9 mai 2007, n°05-40.315

¹²² Droit du travail, Précis Dalloz, 2010, 25^{ème} édition

Demeurant, jusqu'à la consécration de la prise d'acte, l'unique possibilité offerte au salarié de rompre unilatéralement son contrat à durée indéterminée, elle suscite autant de controverse que sa cadette, en raison de ses effets. Ainsi, comme pour la prise d'acte, la démission, bien que pouvant être déclarée nulle, prend les effets de la démission donc, mais aussi... les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est le cas lorsqu'il n'est pas fait état d'une volonté claire et non équivoque de rompre son contrat. Ainsi, les griefs formulés dans une lettre de démission enlèvent ce caractère non équivoque.

Les points communs entre ces deux pratiques nous amènent à essayer de délimiter les contours respectifs de la prise d'acte et de la démission équivoque, les deux ayant, semble-t-il les mêmes conséquences¹²³.

Au titre des points communs tout d'abord, nous pouvons constater que la démission, comme la prise d'acte, sont des pratiques émanant toutes deux du salarié, ayant pour conséquence une rupture unilatérale du contrat. Le salarié est donc seul juge de l'opportunité d'y recourir.

Autre point commun entre la prise d'acte et la démission, le salarié ne peut avoir recours à ce mode de rupture que dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, la rupture du contrat à durée déterminée étant régie par la loi¹²⁴.

En outre, sauf indication contraire insérée dans la convention collective par exemple, ces deux modes de rupture ne requièrent aucune forme en particulier. Ainsi, il a pu être jugé qu'une démission émanant d'un salarié pouvait être valable bien qu'il y ait été procédé oralement, voire implicitement. La seule exigence étant qu'elle soit portée à la connaissance de l'employeur ce qui permet, entre autre, de faire courir le préavis que doit exécuter le salarié.

Par ailleurs, la rétractation n'est pas possible, tant en ce qui concerne la prise d'acte que la démission. Notons à cet égard que ce principe peut être quelque peu relativisé dans la mesure où l'employeur qui serait tenu informé de l'intention du salarié de faire marche arrière, pourrait ne pas prendre en considération la volonté précédemment formulée de rompre le contrat. Il n'en demeure pas moins que pour ces deux actes, le salarié est lié par sa décision de rompre.

Nous l'avons démontré, le salarié procédant à une prise d'acte le fait à ses risques et

¹²³ Revue de droit du travail 2007 p. 159, S. Vernac : « Prise d'acte et démission équivoque »

¹²⁴ L1243-1 du code du travail : « *Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail* »

périls. Cette notion de risques et périls, bien qu'il faille fortement nuancer les propos à venir, peut se retrouver en matière de démission puisque, comme le stipule l'article L1237-2 du code du travail¹²⁵, la résiliation abusive d'un contrat à durée indéterminée, à l'initiative du salarié, ouvre droit à réparation pour l'employeur lésé. Ainsi, comme pour la prise d'acte, le salarié désirant démissionner doit être vigilant de ne pas rompre le contrat le liant à son employeur de manière abusive. Bien qu'il soit nécessaire de préciser ce point pour rendre compte des similitudes entre ces deux modes de rupture, il semblerait qu'en pratique, la démission ne soit que très exceptionnellement sanctionnée par le Juge, le risque se révélant donc être mince.

Ainsi, de nombreux points communs peuvent être relevés entre ces deux modes de rupture unilatérale à l'initiative du salarié. Pour autant, la prise d'acte se distingue de la démission de manière radicale.

En premier lieu, et à titre préliminaire, relevons que le régime de la prise d'acte diffère de celui de la démission en ce sens que, si leur forme reste libre, la démission semble ne devoir émaner que du salarié, au contraire de la prise d'acte qui a pu être jugée recevable alors qu'elle était portée à la connaissance de l'employeur par le Conseil du salarié.

En outre, si la prise d'acte produit ses effets immédiatement, permettant ainsi au salarié de s'affranchir d'effectuer le préavis, en matière de démission, lorsqu'un préavis est prévu par la convention collective, le salarié devra nécessairement l'accomplir, faute de quoi il devra indemniser l'employeur en raison de ce manquement.

Mais la distinction entre ces deux mécanismes tient principalement au fait que le mobile du salarié désirant user de l'une ou l'autre de ces facultés est totalement différent. Il ne serait d'ailleurs pas exagéré de parler d'antagonisme.

Alors que le salarié ayant pris la décision de démissionner (démission comprise comme étant claire et non équivoque) n'aspire qu'à retrouver sa liberté, se délier du contrat, le salarié prenant acte de la rupture de son contrat de travail veut en imputer la faute à son employeur et surtout voir cette faute reconnue par les tribunaux.

Cette notion d'imputabilité vient donc définitivement sceller l'autonomie de la prise d'acte au regard de la démission dont les motivations diffèrent radicalement.

Dés lors, non seulement la prise d'acte n'est pas une démission, mais il peut être

¹²⁵ Article L1237-2 du code du travail : « *La rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié ouvre droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts pour l'employeur* »

constaté qu'elle en atténue fortement le domaine d'application¹²⁶, particulièrement en cas de démission équivoque.

Ainsi, un bref détour par la jurisprudence de la Chambre sociale nous permet de constater que lorsqu'une démission est équivoque en raison de griefs formulés à l'endroit de l'employeur au moment de la démission, celle-ci est quasi-systématiquement requalifiée en prise d'acte¹²⁷.

Mais la prédominance de la prise d'acte sur la démission ne s'arrête pas là puisque cette dernière sera également requalifiée en prise d'acte lorsque, bien que la démission soit émise sans réserve (donc claire et non équivoque), le salarié, postérieurement à la démission, fait état de manquements de son employeur qui seraient antérieurs ou postérieurs à la rupture¹²⁸.

L'espace imparti à la démission est désormais réduit à une *peau de chagrin* au profit de la prise d'acte dont le domaine d'intervention ne cesse de s'étendre. Certains auteurs ont même pu dire que la démission équivoque se confinait désormais aux hypothèses dans lesquelles la volonté claire et sérieuse de rompre ferait défaut¹²⁹. C'est en tous cas la lecture qui peut être faite de l'arrêt du 15 mars 2006.

En tout état de cause, la prise d'acte est bien une rupture unilatérale détachée de la démission sur laquelle, depuis quelques années, elle semble avoir pris l'ascendant¹³⁰. Reste à étudier la prise d'acte au regard du licenciement pour rendre compte de sa réelle autonomie au sein du droit du travail.

Chapitre 2 : L'autonomie juridique de la prise d'acte par rapport au licenciement

« ... Il ne résultait pas de la lettre du salarié une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat de travail et que la prise d'acte par l'employeur d'une démission qui n'était pas réelle s'analysait en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse... »¹³¹.

Fort heureusement, par ses arrêts de 2003¹³², la Cour de cassation a remédié à ce désastre juridique et s'il n'est aujourd'hui plus question d'analyser une prise d'acte en licenciement

¹²⁶ La Semaine Juridique Social n° 29, 15 Juillet 2008, p.13, JY.FROUIN « *Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail* »

¹²⁷ Voir pour exemple : Cass. Soc, 19 octobre 2005, n° 04-40924

¹²⁸ Cass. Soc, 9 mai 2007, n°05-40.315

¹²⁹ Recueil Dalloz 2005 p. 2723, P.Lokiec : « *La nature juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail* »

¹³⁰ Semaine sociale lamy, 16 avril 2007, p.3

¹³¹ Cass. Soc, 26 septembre 2002, n° 00-45.001

¹³² Cass. Soc, 25 juin 2003, n° 01-43578 + n° 01-40235 + n° 01-42335 + n° 01-42679 + n° 01-41150 + annexe n°2

sans cause réelle et sérieuse lorsqu'elle découle d'une démission équivoque, la prise d'acte peut toutefois en prendre les effets lorsqu'elle est bien fondée.

Bien que la prise d'acte ne soit plus requalifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'emprise de ce dernier sur le régime juridique de la prise d'acte ne peut être occultée¹³³. Est-ce à dire que la prise d'acte tiendrait son régime du licenciement ? Nous ne *franchirons pas le Rubicon*, car si quelques similitudes sont à relever entre la prise d'acte et le licenciement, aucun parallélisme ne peut être fait entre ces deux modes de rupture unilatérale du contrat de travail.

Au titre des points communs, nous pouvons constater que la prise d'acte, comme le licenciement, procèdent d'une même triptyque : initiative / imputabilité / risque.

En effet, dans les deux cas, une des parties prend l'initiative de la rupture. Rien de bien original en matière de rupture unilatérale.

Mais, à la différence de la démission par exemple, cette rupture ne découle non pas d'une simple volonté de se dégager du contrat auquel l'employeur et le salarié sont liés, mais tend à en imputer la charge à l'autre partie. Elle est donc basée sur l'exigence d'un motif légitime.

Il en découle que la partie procédant à la prise d'acte, ou au licenciement, dans une moindre mesure, prend le risque de se voir imputer la faute lors du contrôle des griefs allégués par la partie auteur de la rupture.

Si certains auteurs¹³⁴ ont tendance à nier ce risque concernant le licenciement auquel procède l'employeur, en raison, notamment de l'éventualité du recours au Juge prud'homal

(à l'inverse de la prise d'acte), le régime de la résolution unilatérale à ses risques et périls en est un parfait contre-exemple. En ce domaine, la rupture n'entraîne pas nécessairement une intervention judiciaire, pour autant, elle est qualifiée de rupture aux risques et périls.

De plus, les conséquences financières découlant d'un licenciement qui serait considéré par le Juge comme ne procédant pas d'une cause réelle et sérieuse pourraient s'avérer très préjudiciables à l'employeur.

Aussi, que ce soit au niveau de l'initiative, de l'imputabilité et du risque pris, un parallèle entre le régime de la prise d'acte et du licenciement paraît opportun.

¹³³ Recueil Dalloz 2005 p. 2723, P.Lokiec : « *La nature juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail* »

¹³⁴ Revue de droit du travail 2007 p. 159, Variations autour de la prise d'acte, T. Sachs : « *Prise d'acte et licenciement* »

En outre, ces mécanismes semblent emporter rupture immédiate du contrat de travail. Exception faite des licenciements considérés comme nuls par le Juge prud'homal (un licenciement conséquence d'une discrimination, la rupture d'un contrat de travail d'un salarié protégé sans respect de la procédure imposée ...), ce ne serait pas la rupture du contrat qui serait remise en cause mais ses effets et plus particulièrement ses conséquences financières.

Malgré ces points de convergence, la prise d'acte se détache du licenciement sur plusieurs points. Prenant en compte l'inégalité de fait que génèrent les relations individuelles de travail, le régime juridique de ces deux techniques est donc singulièrement différent.

En premier lieu, il ne peut être procédé à la prise d'acte de rupture du contrat que par le salarié. Inversement, la procédure de licenciement est réservée à l'employeur. Chacun des protagonistes dispose donc d'un mode de rupture unilatéral du contrat de travail fondé sur des griefs, ce qui, rappelons-le, n'était pas le cas avant l'émergence de la prise d'acte. Certains auteurs parmi lesquels Monsieur M.SABATTE se sont d'ailleurs félicités de ce que la prise d'acte introduit « *une situation beaucoup plus équilibrée qu'elle ne l'a jamais été au regard de la rupture du contrat* »¹³⁵.

Alors que la forme est libre en matière de prise d'acte, l'employeur doit respecter une procédure très contraignante pour licencier un salarié faute de quoi, le licenciement sera dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En outre, alors que la Chambre sociale a considéré que la lettre par laquelle le salarié prenait acte de la rupture du contrat ne fixait pas le litige¹³⁶, la lettre notifiant le licenciement émise par l'employeur doit contenir tous les griefs invoqués contre le salarié puisque en cas de saisine de la juridiction prud'homale, l'employeur ne pourra plus se prévaloir d'autres griefs à l'endroit de son salarié.

Autre différence singulière, alors que la prise d'acte ne peut être rétractée, l'employeur, après la convocation du salarié à l'entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement, pourra toujours changer d'avis et ce, jusqu'à l'envoi de la notification du licenciement. Ainsi, il semblerait qu'en matière de licenciement, le maintien du salarié dans l'entreprise soit

¹³⁵ Dr. ouvrier 2005, M. Sabatte, « *La rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié à l'épreuve de la jurisprudence* »

¹³⁶ Cass. Soc, 29 juin 2005, n°03-42804

privilegié et que la procédure pour y procéder tende à ce qu'une solution au litige soit trouvée pour permettre au salarié de demeurer dans l'entreprise.

Cette brève étude des points de convergence et de divergence entre la prise d'acte et les modes de rupture unilatérale traditionnels du droit du travail laisse apparaître une réelle autonomie juridique de la prise d'acte, tant en considération du licenciement que de la démission. Et même si la prise d'acte prend les effets du licenciement et de la démission, cela ne saurait remettre en question son autonomie juridique dans la mesure où cela n'a trait qu'aux conséquences de la rupture et principalement aux conséquences financières liées à celle-ci. Aussi peut-on considérer que les effets du licenciement dépassent la notion de licenciement en tant que telle pour s'attacher d'avantage à l'imputabilité d'une rupture.

Partant de là, celle-ci est désormais un véritable mécanisme *sui generis*, bien qu'il soit encore innomé puisque prétorien. Cet état de fait pourrait ne pas durer. A l'instar de la résolution unilatérale à ses risques et périls qui est consacrée dans différents projets de réforme du droit des contrats, une proposition de loi du 11 mai 2011 émanant de l'Assemblée nationale vise à insérer la prise d'acte dans le code du travail. Bien que celle-ci n'ait pas encore abouti, un aperçu de cette proposition permet de rendre compte de la forme que pourrait prendre la prise d'acte dans un futur plus ou moins proche et partant, de voir comment celle-ci sera appréhendée à l'aune des modes de rupture traditionnels.

Chapitre 3 : Sur l'opportunité d'une consécration par le Législateur

Il n'est pas étonnant de voir l'Assemblée nationale se pencher sur le sujet¹³⁷. Création prétorienne, dont les contours ont petit à petit été dessinés par le Juge, celui-ci n'ayant aucun socle sur lequel s'appuyer, se contente de créer le régime juridique de la prise d'acte au cas par cas, au gré des litiges dont il est saisi.

Le Législateur n'est-il pas censé faire les lois que le Juge appliquerait en les interprétant ?

La fréquence de ses manifestations invite à s'interroger sur l'opportunité d'une intervention législative.

¹³⁷ Annexe n°3

Bien que cette proposition ne soit plus d'actualité, le Législateur estimant devoir répondre à des besoins plus urgents, son appréhension de la prise d'acte n'en est pas moins instructive.

L'étude de cette proposition de loi nous amène à relever d'emblée la réappropriation du régime prétorien par le Législateur. Erigeant les solutions rendues par la Cour de cassation en véritables principes, quelques originalités peuvent toutefois être relevées.

Au titre des véritables changements, notons que la prise d'acte doit désormais procéder d'un écrit, faute de quoi elle ne serait pas valable¹³⁸ ; Le législateur ayant sans doute voulu rendre plus cohérent ce mécanisme, notamment au regard de la preuve.

De même, alors que l'employeur est tenu par les faits invoqués dans sa lettre lorsqu'il met en œuvre une procédure de licenciement, la partie désirant prendre acte devra nécessairement invoquer tous ses griefs à l'encontre de l'autre partie dans la lettre de rupture, faute de quoi ils ne pourront être pris en compte par le Juge¹³⁹.

Enfin, en cas de prise d'acte à l'initiative du salarié, la charge de la preuve pèsera sur ce dernier¹⁴⁰, quand bien même les griefs invoqués porteraient sur une violation de l'obligation de sécurité de l'employeur. Le législateur prend ici le contre-pied de la jurisprudence qui, en pareil cas, contraint l'employeur à prouver qu'il avait bien rempli son obligation¹⁴¹.

Le législateur a également voulu se démarquer des règles établies par la jurisprudence en la matière, sans qu'un changement véritablement significatif n'apparaisse.

Ainsi, l'employeur aurait la possibilité de prendre l'initiative d'une prise d'acte bien que, pour ce faire, il doive mettre en œuvre une procédure de licenciement¹⁴², ce qui relativise fortement la portée de cette nouveauté.

De même, alors que la loi fait état de la *requalification* de la prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse ou en démission¹⁴³, ce qui constitue au passage un retour en arrière quant à son autonomie, il est également indiqué que la prise d'acte *prend les effets* du

¹³⁸ Article L. 1237-18 alinéa 2

¹³⁹ Article L. 1237-18 alinéa 1

¹⁴⁰ Article L. 1237-21

¹⁴¹ Cass. Soc, 12 janvier 2011, n°09-70838

¹⁴² Article L. 1237-17 alinéa 3

¹⁴³ Article L. 1237-20

licenciement sans cause réelle et sérieuse ou de la démission¹⁴⁴. La ligne directrice des députés est donc assez dure à suivre et gageons qu'en cas de concrétisation d'une proposition de loi (ou d'un projet de loi), un choix devra être fait dans la mesure où *prise d'effet* et *requalification* en revêtent pas la même acceptation.

Il est temps de faire un bilan de cette étude de la prise d'acte. Nous l'avons constaté, ce régime hybride, qui prend tantôt au droit civil, tantôt aux modes de rupture unilatérale travaillistes, bénéficie aujourd'hui d'une réelle autonomie juridique.

Si ses contours ont pu être dessinés au regard de la rupture unilatérale de droit commun, elle s'en est départie en s'adaptant aux spécificités du droit du travail. Il n'en demeure pas moins qu'elle garde une certaine connotation civiliste.

Au demeurant, la prise d'acte constitue un véritable mode de rupture unilatérale du contrat de travail, concurrent du licenciement et de la démission, et l'insertion de la prise d'acte dans le code du travail permettrait d'officialiser définitivement ce mécanisme, dont l'autonomie juridique n'est pour le moment que factuelle, faute d'intervention du Législateur.

¹⁴⁴ Article L. 1237-17 alinéa 1

Annexe 1 :

N° de pourvoi: 96-21485

Publié au bulletin

Attendu que, exerçant depuis le 1er juillet 1980 la profession de médecin anesthésiste-réanimateur au sein de la Clinique des Ormeaux au Havre, M. X... s'est vu consentir, par un contrat du 30 janvier 1986, à compter du 1er janvier 1986, en même temps que d'autres anesthésistes avec lesquels il était associé au sein d'une société civile de moyens, dite Groupement médical anesthésique des Ormeaux, dit GMAO, l'exclusivité des actes de sa spécialité pour une durée de trente ans ; qu'il a acquis en contrepartie des actions de la société anonyme Clinique des Ormeaux (la Clinique) ; qu'après l'avoir convoqué à la réunion du conseil d'administration du 27 janvier 1995, pour l'entendre sur son comportement professionnel, la Clinique lui a notifié, par une lettre du 30 janvier 1995, sa décision de mettre un terme à leurs relations contractuelles après un préavis de six mois ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de M. X..., pris en ses deux branches :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt attaqué (Rouen, 11 septembre 1996), de l'avoir débouté de ses demandes tendant à voir déclarer abusive la rupture unilatérale du contrat d'exercice par la Clinique, et en conséquence, à la voir condamner à lui payer une indemnité complémentaire de préavis et des dommages-intérêts, alors, selon le moyen, que, d'une part, le " contrat d'anesthésie-réanimation " a été passé entre, d'un côté, la clinique, et, de l'autre, conjointement, M. Y..., M. Z..., M. A..., M. X..., associés dans le GMAO, se réservant la possibilité de se substituer une société civile professionnelle constituée entre eux, qu'il est exposé que la clinique accorde conjointement aux associés du GMAO un contrat d'exercice de la profession d'anesthésiste-réanimateur, qu'aux termes de l'article 1, il est concédé conjointement aux associés du GMAO le droit d'exercer leur activité à titre exclusif, que selon l'article 3, les médecins du GMAO auront la possibilité de se faire assister par tout collaborateur de leur choix, que les autres clauses visent également " les médecins du GMAO ", que le contrat qui a été ainsi conclu non entre la clinique et quatre personnes physiques prises chacune individuellement, mais entre deux parties uniques, dont l'une est une partie simple la clinique et dont l'autre est une partie plurale les médecins anesthésistes-réanimateurs du GMAO rassemblés par un même intérêt défini par rapport à l'objet de l'acte, est, partant, un contrat conjonctif ne pouvant que continuer entre tous ou disparaître entre tous, et qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a dénaturé le contrat litigieux ; alors que, d'autre part, la cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions de M. X... faisant valoir que les dirigeants de la Clinique pouvaient d'autant moins faire valoir qu'il ne s'agissait pas d'un contrat collectif, qu'ils n'ont eu de cesse de vouloir y mettre un terme pour lui substituer des contrats individuels conclus avec chaque médecin ;

Mais attendu que c'est sans dénaturer le contrat que la cour d'appel, par une interprétation rendue nécessaire par le terme même de " conjoint ", qui est susceptible de plusieurs acceptions, dont celle d'obligation plurale dans laquelle chacun des débiteurs n'est obligé que pour sa part, et au vu des autres clauses du contrat, spécialement l'article 10 permettant une cession du contrat à un successeur qualifié, a jugé que la clinique était habile à résilier individuellement le contrat du 30 janvier 1986, en justifiant de sa décision devant le juge ;

Et attendu que le rejet de la première branche rend la seconde inopérante ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir débouté M. X... de ses demandes, alors, selon le moyen, que, d'une part, en relevant que la clinique avait, à juste titre, fixé à six mois la durée du préavis accordé à M. X..., et que le conseil de l'ordre avait seulement sanctionné le 27 janvier 1996 par un blâme certains faits reprochés à M. X..., ce qui excluait que les fautes et manquements allégués à

l'encontre de celui-ci depuis 1981, fussent d'une gravité telle qu'ils pussent justifier une résolution immédiate du contrat sans décision judiciaire préalable, la cour d'appel n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences qui en résultaient, et a ainsi violé les articles 1134 et 1147 du Code civil ; alors que, d'autre part, l'article 1184 du Code civil précise que le contrat n'est point résolu de plein droit, et que la résolution doit être demandée en justice, et qu'en déclarant justifiée, par application de cet article, la décision de la clinique de rompre sans décision judiciaire préalable le contrat à durée déterminée la liant à M. X..., la cour d'appel a violé ce texte ;

Mais attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, et que cette gravité, dont l'appréciation qui en est donnée par une autorité ordinaire ne lie pas les tribunaux, n'est pas nécessairement exclusive d'un délai de préavis ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et, sur les troisième, quatrième, et cinquième moyens, du pourvoi principal, pris en leurs diverses branches :

Attendu que la cour d'appel retient, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que le contrat imposait à M. X... de ne pratiquer tous les actes relevant de l'exercice de sa profession qu'à l'intérieur de la clinique, que cependant M. X... a passé outre une mise en demeure de respecter cette clause et continué à consulter en dehors, et ce malgré les inconvénients en résultant pour les patients qui devaient sortir de la clinique, qu'à différentes reprises, des chirurgiens se sont plaints par lettres du comportement de M. X... qui a refusé d'accomplir des actes liés à sa qualité d'anesthésiste, notamment en manquant de disponibilité lorsqu'il était de garde, qu'un chirurgien a souligné qu'en 1993, 1994 et 1995, sont survenus des incidents caractérisés, soit par un manque de disponibilité pouvant avoir des répercussions graves sur la santé des personnes opérées, soit même des états d'énervement et de brutalité à l'égard de certains malades qui s'en sont plaints, qu'une pétition a été signée le 22 décembre 1994 par trente praticiens critiquant le comportement de M. X..., que les témoignages versés aux débats par celui-ci sont contredits par les attestations et autres pièces du dossier qui démontrent qu'en de nombreuses circonstances et depuis 1981, il a gravement manqué à ses obligations de médecin anesthésiste, y compris en compromettant la santé des patients ; que, de ces constatations et énonciations, la cour d'appel, répondant aux conclusions dont elle était saisie, et qui n'a ni méconnu les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, ni violé l'article 59 du Code de déontologie médicale, ni inversé la charge de la preuve, a pu déduire, sans dénaturer le contrat, ni des lettres de la Clinique des 10 décembre 1993 et 16 septembre 1994, justifiant légalement sa décision, que ces violations graves et renouvelées des obligations contractuelles permettaient à la Clinique de résilier le contrat de M. X... ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la Clinique des Ormeaux, pris en ses six branches : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi principal ;

DIT n'y avoir lieu à statuer sur le pourvoi incident.

Publication : Bulletin 1998 I N° 300 p. 207

Annexe 2 :

N° de pourvoi: 01-41150

Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé, le 1er avril 1996, par la société Roto France'Ilienne en qualité de bobinier sur le site de Lisses (91) ; que, le 9 mars 1999, la société lui a notifié qu'elle le considérait comme démissionnaire en raison de son refus de suivre l'entreprise sur le nouveau lieu de son activité à Lognes (77) ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant, notamment, au paiement d'indemnités pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que l'employeur reproche à l'arrêt attaqué (Paris, 19 décembre 2000) de déclarer que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse et de condamner la société, par voie de conséquence, au paiement de diverses indemnités, alors, selon le moyen :

1 / que le fait pour l'employeur de mettre fin au contrat en considérant à tort le salarié comme démissionnaire constitue un licenciement dont le bien-fondé est apprécié au regard des motifs invoqués dans la lettre prenant acte de la rupture ; que, dans sa lettre du 9 mars 1999, la société Roto France'Ilienne prenait acte du refus de M. X... de modifier son lieu de travail, ce qui constituait l'énoncé d'une faute ; qu'en décidant au contraire que l'employeur n'avait énoncé aucune faute et ne pouvait plus invoquer l'existence d'une faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 122-14-2, L. 122-14-3, L. 122-6 et L. 122-9 du Code du travail ;

2 / que le refus par le salarié de continuer le travail après un changement dans ses conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction constitue une faute grave ; que le changement d'affectation dans le même secteur géographique constitue une simple modification des conditions de travail ; que pour déclarer le licenciement de M. X... dépourvu de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que le contrat de travail ne prévoyait aucune mobilité ; qu'en statuant ainsi après avoir constaté que le salarié qui travaillait à Lisses (Essonne, 91), avait refusé d'exécuter sa prestation de travail à Lognes (Seine-et-Marne, 77) à la suite de la fermeture et du déplacement de l'usine, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si le nouveau lieu de travail n'était pas situé dans le même secteur géographique que l'ancien, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 122-4-3, L. 122-6 et L. 122-9 du Code du travail ;

Mais attendu que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement ; qu'à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait pris acte de la rupture en considérant le salarié comme démissionnaire, a exactement décidé, sans avoir à rechercher si les faits reprochés à ce dernier étaient ou non fondés, que la rupture était constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Publication : Bulletin 2003 V N° 208 p. 211

N° de pourvoi: 01-43578

Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 mai 2001), Mme X..., qui était employée depuis le 8 septembre 1997 par la société Ecoles de danse Gérard Louas en qualité de directrice d'exploitation, a pris acte de la rupture de son contrat de travail du fait de son employeur par courrier signifié le 20 août 1998 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement et licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt infirmatif critiqué de l'avoir déboutée de sa demande alors, selon le moyen, que la démission ne se présume pas et doit être dépourvue d'équivoque ; que ne constitue pas une démission l'acte par lequel le salarié déclare prendre acte de la rupture du contrat en raison du comportement de l'employeur, peu important que ce comportement soit ensuite ou non établi ; qu'en effet l'employeur qui entend contester les fautes qui lui sont imputées ne peut, dès lors qu'il ne se trouve pas saisi d'une démission claire donnée en connaissance de cause, se dispenser de suivre la procédure de licenciement, fût-ce pour faute tenant au caractère infondé des griefs adressés ; que la cour d'appel ne pouvait dispenser l'employeur de l'observation de cette procédure sans violer les articles 1134 du Code civil et L. 122-4 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ;

Et attendu que la cour d'appel qui a constaté que les griefs invoqués par la salariée dans sa lettre n'étaient pas établis a ainsi légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Publication : Bulletin 2003 V N° 209 p. 213

N° de pourvoi: 01-40235

Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 122-4, L. 122-14 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail, ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement ; qu'à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que M. X... est entré au service de la société Vico le 25 février 1975 ; qu'en 1996, alors qu'il était directeur des ventes, il a refusé de changer de fonctions et de devenir directeur de clientèle, estimant qu'il subirait une perte de responsabilité ; que, par lettre du 20 août 1996, la société Vico a, en raison de ce refus, pris acte de la démission de l'intéressé, pour convenance personnelle ; que M.

X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande fondée sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la cour d'appel a estimé que la rupture s'analysait en un licenciement, lequel procédait d'une cause réelle et sérieuse, dès lors que, le contrat de travail n'avait pas été modifié et que le salarié avait commis une faute en refusant un simple changement de ses conditions de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de procédure de licenciement, la rupture par l'employeur était constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que le juge ait à rechercher si les faits, reprochés aux salariés étaient ou non fondés, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu à renvoi du chef du licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour de cassation pouvant donner au litige sur ce point la solution appropriée par application de l'article 627, alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en sa disposition rejetant la demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 14 novembre 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Publication : Bulletin 2003 V N° 208 p. 211

N° de pourvoi: 01-42335

Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu que M. X... a été engagé, en décembre 1986, en qualité de représentant par la société Perl'Apprêts ; que se prévalant d'une lettre du 8 novembre 1991 par laquelle il prenait acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur, il a saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt attaqué (Fort-de-France, 25 janvier 2001) d'avoir retenu que son contrat de travail avait pris fin par une démission de sa part, alors, selon le moyen :

1 / que la démission du salarié suppose une manifestation de volonté claire et non équivoque ; qu'en l'espèce, aux termes de la lettre adressée à la société Perl'Apprêts le 8 novembre 1991, M. X... constatait le refus persistant de son employeur de lui donner une explication sur les graves anomalies fortuitement suspectées par lui, à savoir la surfacturation des marchandises importées et une fraude à la TVA, et lui indiquait que faute de lui fournir les garanties nécessaires sur la régularité des opérations réalisées, il le plaçait dans l'impossibilité de poursuivre sa collaboration, provoquant, de la sorte, la rupture de son contrat de travail ; qu'ainsi en l'état de cette lettre, faisant état de ce que par son refus d'éclairer le salarié sur la légalité des transactions effectuées le plaçant dans l'impossibilité de poursuivre sa collaboration, la société Perl'Apprêts avait rompu le contrat de travail ; que cette lettre ne pouvait caractériser la volonté claire et non équivoque de démissionner ;

qu'en estimant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 122-4 du Code du travail ;

2 / qu'en retenant l'existence de l'inscription de M. X... au registre du commerce le 15 octobre 1991, pourtant suivie, de l'aveu même de la société Perl'Apprêts, d'un échange de lettres entre les parties, aux termes desquelles l'employeur prenait acte de ce que M. X... n'avait pas démissionné de l'entreprise, dont il faisait toujours partie, et ce dernier contestant, pour sa part, avoir manifesté

pareille intention, la cour d'appel s'est fondée sur une circonstance improprie à caractériser la volonté claire et non équivoque de M. X... de démissionner, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-4 du Code du travail ;

3 / qu'en tout état de cause, la rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite du contrat de travail et l'a contraint à démissionner ;

qu'en l'espèce, M. X... soutenait expressément dans ses conclusions d'appel, que son employeur l'avait placé dans une telle impossibilité et forcé à la démission, en refusant de lui donner les garanties nécessaires sur la légalité des opérations d'importation qu'il effectuait après que le salarié eût constaté, de manière fortuite, le risque de l'existence d'une surfacturation de marchandises et d'une fraude à la TVA ; qu'il offrait en preuve la facture n° 15216 du 7 octobre 1991, la copie du BAE que lui avait remis par erreur le transitaire, ainsi que la liste des factures et montants correspondant à cette expédition, tous documents auxquels il se référait expressément ; que, dès lors, en se bornant à affirmer que M. X... n'avait jamais fourni que des explications confuses et embrouillées sur les irrégularités commises par son employeur, sans s'expliquer sur les documents invoqués par M. X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 122-4 et L. 122-5 du Code du travail ;

Mais attendu que, lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que les faits invoqués par le salarié dans sa lettre de rupture du contrat de travail n'étaient pas établis, a légalement justifié sa décision ;

Sur le second moyen, tel qu'il figure en annexe :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi ;

Publication : Bulletin 2003 V N° 209 p. 213

N° de pourvoi: 01-42679

Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 122-4, L. 122-13 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ;

Attendu que M. X..., qui avait été embauché le 1er février 1996 par la société Technoram en qualité de cadre commercial, a pris acte le 10 novembre 1998 de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant notamment au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer diverses indemnités au titre de la rupture, l'arrêt attaqué relève que la démission ne se présument pas, la rupture du contrat de travail par le salarié motivée par des fautes qu'il impute à l'employeur ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner, peu important le caractère réel ou non des fautes ainsi alléguées, et ne peut donc s'analyser qu'en un licenciement réputé sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 7 mars 2001, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Publication : Bulletin 2003 V N° 209 p. 213

Annexe 3 :

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mai 2011.

PROPOSITION DE LOI

*visant à intégrer au sein du code du travail de **nouvelles dispositions**
relatives à la prise d'acte de **rupture du contrat de travail***

présentée par Mesdames et Messieurs

Bérengère POLETTI, Philippe VIGIER, Guy GEOFFROY, Jean ROATTA, Jean-Claude MATHIS, François-Michel GONNOT, Claude GATIGNOL, Lionnel LUCA, Marie-Hélène THORAVALL, Alain MOYNE-BRESSAND, Martine AURILLAC, Michel VOISIN, Fernand SIRÉ, Jean-Pierre DUPONT, Jacqueline IRLES, Jean-Pierre DECOOL, André WOJCIECHOWSKI, Louis COSYNS, Georges COLOMBIER, Muriel MARLAND-MILITELLO, Laure de LA RAUDIÈRE, Jean-Michel FERRAND et Valérie BOYER, députés.

PROPOSITION DE LOI

Article unique

Le chapitre VII du titre III du livre II de la première partie législative du code du travail est complété par une section 4 ainsi rédigée :

« Section 4 : **La prise d'acte de rupture du contrat de travail** »

Art. L. 1237-17. – Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit d'une démission.

En prenant acte de la rupture de son contrat de travail, le salarié rompt immédiatement et définitivement son contrat de travail. Aucune rétractation de la prise d'acte ne sera possible. Il est également possible pour un employeur de prendre acte de la rupture du contrat de travail de l'un de ses salariés en cas de manquements aux obligations personnelles de ce dernier. Dans ce cas, l'employeur devra mettre en place une procédure de licenciement comme elle est prévue aux articles L. 1232-1 et suivants.

Art. L. 1237-18. – Pour que la prise d'acte de rupture du contrat de travail puisse être valable, celle-ci doit reposer sur des motifs et faits suffisamment graves rendant impossible la poursuite du contrat de travail et qui devront être exposés dans la lettre de rupture.
« La lettre de rupture peut se faire par tous moyens écrits. Elle ne pourra être verbale.

Art. L. 1237-19. – Lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail, l'employeur doit mettre immédiatement à la disposition du salarié ses documents de fin de contrat : certificat de travail, attestation Pôle emploi et solde de tout compte ». Sur l'attestation Pôle emploi, l'employeur devra préciser le mode de rupture, en apposant la mention « prise d'acte du contrat de travail ».

Art. L. 1237-20. – La requalification de la prise d'acte de rupture du contrat de travail en démission ou en licenciement sans cause réelle et sérieuse sera appréciée souverainement par les juges du fond siégeant au conseil des prud'hommes en fonction des éléments produits par les parties.

« *Art. L. 1237-21.* – En matière de prise d'acte de la rupture du contrat de travail, le doute ne profite pas au salarié, sur qui pèse la charge de la preuve des faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur ».

« Il en est de même réciproquement lorsque c'est l'employeur qui prend acte de la rupture du contrat de travail.

« *Art. L. 1237-22.* – En cas de requalification par le conseil des

prud'hommes de la prise d'acte de rupture du contrat de travail en licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié peut prétendre à :

- Une indemnité de préavis et une indemnité de licenciement, comme elles sont prévues par les articles L. 1234-5, L. 1234-9 et R. 1234-2 du code du travail ;
- Une indemnité compensatrice de congés payés ;
- Une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. ».

En cas de requalification par le conseil des prud'hommes de la prise d'acte de rupture du contrat de travail en démission, l'employeur peut prétendre à une indemnité pour non-exécution du préavis par le salarié.

Bibliographie

*Ouvrages généraux, traités, manuels :

- Droit du travail, Précis Dalloz, 2010, 25^{ème} édition
- Droit civil, les obligations, 2009, 10^{ème} édition
- Les contrats et les obligations contractuelles, 3ème édition, Delagrave, 1891

*Dictionnaires, répertoires :

- Lexique des termes juridiques, Dalloz, 15° ed., 2005

*Articles de doctrine, chroniques, notes de jurisprudence, thèses :

- X.LAGARDE

RTDC 2002, p.435 « aspects civilistes des relations individuelles de travail »

- G. LYON-CAEN

RTDC 1974, p.230 « du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail »

- G.COUTURIER

Recueil Dalloz 1975, p.153 « Les techniques civilistes et le droit du travail : chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues »

- G.PICCA

Droit social mai 1988, p.426 « droit civil et droit du travail : contrainte et légitimité »

- J.PELLISSIER

Droit social mai 1988, p.387 « Droit civil et droit du travail : Droit civil et contrat individuel de travail »

- H.SINAY

Recueil dalloz 1974 p.235, « Un tournant du droit du travail : les arrêts Perrier »

- C.RADE

Droit social 2001, p.624, chron.

- A.JEAMMAUD

Droit social 1999, p.351 « retour sur une transaction en quête de stabilité »

- G. RIPERT

LGDJ, 4^{ème} éd., 1949, n° 157 « La règle morale dans les obligations civiles »

- G.VIGNEAU

Droit social 2004, p.706 « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail »

- F.VASSEUR-LAMBRY

Petites affiches, 17 mars 2000 n° 55, P. 4 Droit social « La bonne foi dans les relations individuelles de travail »

- L.PECAUT-RIVOLIER

Droit social janvier 2012, p.29 « prise d'acte et résolution judiciaire »

- MM COUTURIER et RAY

Droit social 2003, p.817 « autolicensiement : dérives et revirement »

- M. MAZUYER

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 50, 11 Décembre 2003, p1 « Clarifications sur la question de l'imputabilité de la rupture du contrat de travail »

- JY. FROUIN

La Semaine Juridique Social n° 29, 15 Juillet 2008, p.13 « *Les ruptures à l'initiative du salarié et le droit de la rupture du contrat de travail* »

- P. POCHET

La Semaine Juridique Social n° 26, 20 Décembre 2005, p.1435 « *Initiatives atypiques du salarié en matière de rupture du contrat de travail* »

- R.VATINET

Petites affiches, 04 avril 2007 n° 68, P. 40 « *Le droit d'opposition dans les relations de travail* »

- L.AYNES

Droit et patrimoine mai 2004, p.64 « le droit de rompre unilatéralement »

RDC, 1^{er} avril 2004 n° 2, P. 273 :: « *rupture unilatérale du contrat* »

- S.STIJNS

op.cit., p.578 « *la résolution pour inexécution en droit belge, conditions et mise en œuvre* »

- S.AMRANI-MEKKI

Defrénois, 20 mars 2003, n°6, p.369 « *la résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée* »

- C.PELLETIER

Revue des contrats, 01 avril 2010 n° 2, P. 690 « rôle de la mise en demeure dans le mécanisme de la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier »

- M.BERGERET

La notion de fait justificatif en matière de responsabilité pénale et son introduction en matière de responsabilité civile contractuelle et délictuelle, Thèse, Paris, 1946

- M.MOREL

Note sous req.22 octobre 1920, S.1922.1.369, spé.p.370

- J.ROCHFELD

Dalloz 2003, p.217, Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats « *Résolution et exception d'inexécution* »

- M. STOFFEL-MUNCK

Dossier droit et patrimoine, mai 2004, p.82 « *le contrôle a posteriori* »

- M. FAGES

RTDC, 2010, p.555

- S.VALORY

PU Aix-Marseille 1999, thèse « *la potestativité dans les relations contractuelles* »

- JP GRIDEL

Conseiller à la Cour de Cassation, Revue Lamy Droit Civil 2007, compte rendu d'intervention à l'école nationale de la magistrature des 19 et 20 mars 2007 sur la place du Juge dans les relations contractuelles

- J.MESTER & B.FARGES

RTDC 2001

- C.POPINEAU-DEHAULLON

LGDJ 2008 « les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat ».

- C.JAMIN

JCP 2002 « l'émergence contestée du principe de résolution unilatérale des contrats »

- T.GENICON

Revue des contrats, 01 janvier 2010 n° 1, P. 44, : « Point d'étape sur la rupture unilatérale du contrat aux risques et périls du créancier »

- S.PELLE

Recueil Dalloz 2011 p. 1230, : « *La réception des correctifs d'équité par le droit : l'exemple de la rupture unilatérale du contrat en droit civil et en droit du travail* »

- P.LOKIEC

Recueil Dalloz 2005 p. 2723, « La nature juridique de la prise d'acte de la rupture du contrat de travail »

RDT septembre 2006, p.196 « Rubrique droits d'ici droits d'ailleurs » (P.LOKIEC & S. ROBIN OLIVIER)

- C.KILPATRICK

Revue de droit du travail 2006 p. 196 «Prise d'acte et rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié »

- J.ROCHFELD

Dalloz 2003, p.217, Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats, : « *Résolution et exception d'inexécution* »

- J.LAHERA FORTEZA

Revue de droit du travail 2006 p. 196, «Prise d'acte et rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié »

- J.CORTOT

Petites affiches, 3 janvier 2006 n°2, p3 « Prise d'acte de la rupture par le salarié : contribution à l'étude d'un mode de rupture original »

- C. RUET

La résiliation unilatérale des contrats à exécution successive : th. Paris XI, 1995, p. 420, n° 317

- S. VERNAC

Revue de droit du travail 2007 p. 159 « Prise d'acte et démission équivoque »

- T. SACHS

Revue de droit du travail 2007 p. 159, Variations autour de la prise d'acte « *Prise d'acte et licenciement* »

- M. SABATTE

Dr. ouvrier 2005, « *La rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié à l'épreuve de la jurisprudence* »

*Autres sources :

- ARISTOTE

Éthique à Nicomaque, V, chap. 14

- FOURASTIE

Les Trente glorieuses ou La révolution invisible de 1946 à 1975 (ed. Fayard, Paris, 1979.
Réédition : coll. « Pluriel »